

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Les pratiques déloyales à l'égard des consommateurs ou des entreprises

Jacquemin, Hervé

Published in:
Les pratiques du marché

Publication date:
2011

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Jacquemin, H 2011, Les pratiques déloyales à l'égard des consommateurs ou des entreprises. Dans *Les pratiques du marché: une loi pour le consommateur, le concurrent et le juge*. Larcier , Bruxelles, p. 71-122.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

4

Les pratiques déloyales à l'égard des consommateurs ou des entreprises

Hervé JACQUEMIN

Chargé d'enseignement aux F.U.N.D.P.
Chargé de cours invité à l'U.C.L.
Avocat au Barreau de Bruxelles

Introduction	72
SECTION 1	
Interdiction des pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs	75
SECTION 2	
Interdiction des pratiques du marché déloyales à l'égard de personnes autres que les consommateurs	97
SECTION 3	
Lien entre l'interdiction des pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs et l'interdiction des pratiques du marché déloyales à l'égard de personnes autres que les consommateurs	118
Conclusion	121

Introduction

1. **Pratiques déloyales interdites par la L.P.M.C.** Le chapitre 4 de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur¹ (ci-après, L.P.M.C.) interdit les « pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs » (art. 83-94) ainsi que les « pratiques du marché déloyales à l'égard de personnes autres que les consommateurs » (art. 95-99)².

Les premières règles constituent l'une des pierres angulaires du dispositif mis en place par le législateur européen en vue d'assurer un niveau élevé de protection des consommateurs (tout en garantissant le bon fonctionnement du marché intérieur). Elles transposent en effet la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs³. Plus précisément, cette section de la L.P.M.C. énonce, avec force détails et éléments d'ordre casuistique, dans quelles hypothèses une pratique commerciale peut (ou doit) être considérée comme déloyale – et donc interdite – en raison de son caractère trompeur (art. 88-91) ou agressif (art. 92-94), ou suivant la norme générale posée à l'article 84 de la loi.

Les dispositions applicables aux pratiques du marché déloyales à l'égard de personnes autres que les consommateurs sont également d'une grande importance pratique. Tel est le cas, en particulier, de l'article 95 de la L.P.M.C. En ce qu'elle prohibe les actes contraires aux pratiques honnêtes du marché (anciennement les actes contraires aux usages honnêtes en matière commerciale), cette règle sera fréquemment invoquée par les entreprises pour mettre fin à la concurrence déloyale dont elles sont victimes. Les autres dispositions de la section poursuivent un objectif similaire même si, vu leur champ d'application plus précisément circonscrit, elles seront probablement mises en œuvre de manière plus ciblée. Ces règles interdisent certains types de publicité (art. 96 et 97 de la L.P.M.C.) ainsi que les achats forcés et les ventes pyramidales (art. 98 et 99 de la L.P.M.C.).

2. **Principales nouveautés introduites par la L.P.M.C.** La L.P.M.C. abroge et remplace la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur⁴ (ci-après, L.P.C.C.). Aussi peut-on se

demander si l'adoption de ce nouveau texte s'est accompagnée de modifications, de fond ou de forme, aux règles interdisant les pratiques déloyales à l'égard des entreprises ou des consommateurs.

Sur le fond, le régime des pratiques déloyales actuellement en vigueur est globalement similaire à celui qui était applicable sous l'empire de la L.P.C.C.

Dans la section relative aux pratiques du marché déloyales à l'égard de personnes autres que les consommateurs, tout au plus note-t-on, pour l'interdiction de certaines publicités, les modifications apportées au domaine d'application de certaines règles (*infra*, n° 41) ou l'ajout d'une seconde condition qui doit désormais être observée pour qu'une publicité soit jugée trompeuse et interdite en conséquence (*infra*, n° 42).

En matière de pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs, le législateur s'est également limité, sur le fond, à des corrections ponctuelles. On aurait d'ailleurs difficilement compris qu'il en aille autrement puisque ces règles ont été introduites récemment – par une loi du 5 juin 2007 – pour transposer en droit belge la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales. S'agissant d'une directive d'harmonisation complète, elle ne laissait aux États membres aucune marge de manœuvre pour les matières relevant de son domaine harmonisé. On observe néanmoins diverses modifications ponctuelles visant à gommer les différences persistantes – et, en tant que telles, peu compréhensibles – entre la loi belge et la directive 2005/29/CE. Parmi les corrections⁵, on retient en particulier la référence expresse au « consommateur moyen »⁶. Des différences entre la loi belge et la directive peuvent encore être relevées⁷; curieusement, on note aussi que certaines formulations, pourtant conformes au texte de la directive, ont été modifiées⁸.

C'est sur la *forme* que les modifications sont les plus nombreuses. Les dispositions ont fait l'objet d'une renumérotation – dont la nécessité était devenue criante⁹ – et sont désormais organisées différemment.

5. Voy. aussi les modifications introduites, dans la L.P.M.C., à l'art. 84; à l'art. 88 *intitlo* et 6°; à l'art. 89, 2°; à l'art. 91, 4°, 6°, 14° et 19° et à l'art. 94, 6°.

6. Voy. les réf. aux art. 84, b), 88, 89, 90, §§ 1^{er} et 2 et 92 de la L.P.M.C. On note que cette expression est également introduite dans d'autres parties de la loi (voy. l'art. 10, al. 1^{er}; l'art. 16; l'art. 20, al. 3; l'art. 25, § 4, al. 2).

7. Ainsi, il eût été préférable que l'art. 85 commence par « en particulier », pour indiquer qu'une pratique commerciale peut être déloyale si elle réunit les deux conditions de l'art. 84, sans être nécessairement trompeuse ou agressive au sens des articles 88 et suivants.

8. Elles devraient cependant rester sans incidence sur le fond. Voy. ainsi l'art. 88, 6°, *in fine*; l'art. 91, 1°; l'art. 93, 1°.

9. Dans la section intitulée « De la publicité et des pratiques contraires aux usages honnêtes entre vendeurs », les articles 94/2 et 94/3 étaient en effet suivis de l'article 94quater, alors que la section suivante continuait avec un article 94/4.

1. M.B., 12 avril 2010. La loi est entrée en vigueur le 12 mai 2010.

2. Ce chapitre de la L.P.M.C. interdit également les communications non souhaitées (art. 100) et les ventes à pertes (art. 101-102). Ces dispositions ne seront toutefois pas étudiées dans la présente contribution.

3. Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (« directive sur les pratiques commerciales déloyales »), J.O.C.E., n° L 149 du 11 juin 2005.

4. M.B., 29 août 1991.

À de nombreux égards, le cadre normatif gagne ainsi en cohérence et en lisibilité. Dans la section relative aux pratiques du marché déloyales à l'égard de personnes autres que les consommateurs, on observe que le législateur procède désormais du général au particulier, en consacrant l'interdiction des actes contraires aux pratiques honnêtes du marché (art. 95), l'interdiction de certaines publicités (art. 96-97) et celle de deux pratiques spécifiques (art. 98-99). On note aussi que des dispositions auparavant dispersées dans d'autres subdivisions de la loi ont été intégrées dans les sections sous examen ou, au contraire, ont été déplacées de ces sections vers d'autres parties du texte. Le législateur s'est également prémuni des risques de contradictions dans les définitions apportées aux notions-clés de la loi en regroupant celles-ci à l'article 2¹⁰.

Sans nier les avancées, on ne peut s'empêcher de penser que d'autres progrès auraient pu être réalisés. On regrette ainsi que, pour structurer la section relative aux « pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs », le législateur n'ait pas suivi plus fidèlement l'architecture de la directive¹¹. Celle-ci avait en effet l'avantage de mieux mettre en évidence la démarche en trois temps à laquelle l'interprète doit se soumettre pour décider si une pratique commerciale est déloyale et, par voie de conséquence, interdite (à ce sujet, voy. *infra*, n° 9). De même, la sanction civile susceptible d'être mise en œuvre en cas de pratique commerciale déloyale à l'égard des consommateurs (art. 41 de la L.P.M.C.) figure dans un autre chapitre de la loi, portant sur les « contrats avec les consommateurs ».

Enfin, diverses modifications de nature terminologique doivent être relevées. Outre le remplacement de la notion de « vendeur » par celle d'« entreprise », la division en « produits » et « services » est abandonnée au profit d'une typologie distinguant les « produits », les « biens » et les « services »¹². L'intitulé de la section 2 du chapitre 4¹³ a également fait l'objet de changement, au même

titre que les dispositions qu'elle rassemble. On note aussi qu'aux termes de l'article 95 de la L.P.M.C., les « pratiques honnêtes du marché » se substituent aux « usages honnêtes en matière commerciale ». Nous aurons l'occasion de revenir sur cette dernière modification en analysant la disposition concernée (*infra*, n° 32).

3. Plan de la contribution. Les modifications introduites par la L.P.M.C. ne sont pas suffisamment nombreuses pour justifier que la présente contribution y soit intégralement dédiée. Eu égard à la place importante que ces interdictions des pratiques déloyales occupent en droit de la consommation ou en matière de concurrence déloyale, nous veillerons néanmoins à présenter les traits saillants du régime. S'agissant des pratiques du marché déloyales à l'égard de personnes autres que les consommateurs, la jurisprudence récente qui leur est consacrée sera également étudiée.

Nous analysons successivement les pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs (I) et les pratiques du marché déloyales à l'égard de personnes autres que les consommateurs (II). Ces règles figurent dans des sections distinctes de la loi, soumises à des conditions d'application qui leur sont propres. Nous verrons néanmoins qu'un certain nombre d'hypothèses peuvent être visées par chacune de ces sections. Aussi examinerons-nous l'incidence que ces règles peuvent exercer les unes sur les autres (III).

Par souci de cohérence, convenons que, sauf exception, seules la numérotation et la terminologie actuellement en vigueur seront utilisées.

I

Interdiction des pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs

4. Plan des développements. Les pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs sont régies par la section 1^{re} du chapitre 4 de la L.P.M.C., consacré aux pratiques interdites (art. 83 et s. de la L.P.M.C.). Ces dispositions visent à transposer la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs.

Après avoir examiné le domaine d'application de l'interdiction (I.1), nous étudions son régime (I.2) et les sanctions susceptibles d'être prononcées s'il est violé (I.3).

Même si l'interdiction des pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs est en vigueur depuis le 1^{er} décembre 2007, les décisions de jurisprudence fondées sur les articles 83 et suivants de la L.P.M.C. demeurent

10. Dans la L.P.C.C., des différences pouvaient en effet être observées entre certaines définitions figurant à l'article 93 et celles de l'article 1^{er} (en particulier les définitions de « consommateur » ou de « produit »).

11. *De lege ferenda*, les dispositions des sous-sections 1 et 2 auraient pu être réunies dans une subdivision intitulée « Interdiction des pratiques commerciales déloyales ». L'art. 83, délimitant le champ d'application de la section, aurait pu être suivi par l'interdiction des pratiques commerciales déloyales (art. 86). Ensuite auraient figuré les articles indiquant dans quelles hypothèses une pratique commerciale est déloyale (art. 84 et 85).

12. À ce propos, voy. H. JACQUEMIN, « La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur », *J.T.*, 2010, pp. 549 et s. ; J. SURYCK, « Les nouvelles définitions de la loi du 6 avril 2010 sur les pratiques du marché et leurs conséquences », *La protection du consommateur après les lois du 6 avril 2010*, Limal, Anthemis, 2010, pp. 17 et s.

13. Suivant la L.P.C.C., la section était intitulée « De la publicité et des pratiques contraires aux usages honnêtes entre vendeurs ». Le projet de loi du 28 décembre 2009 l'avait remplacée par « pratiques commerciales déloyales à l'égard de personnes autres que les consommateurs ». Suite à un amendement, elle a été modifiée en « pratiques du marché déloyales à l'égard de personnes autres que les consommateurs » (nous soulignons la différence).

très rares¹⁴. Aussi notre analyse portera-t-elle principalement sur la présentation des dispositions normatives et l'interprétation doctrinale qui leur est donnée.

5. Une interdiction étroitement liée à la faiblesse supposée du consommateur. Le régime mis en place au niveau européen – et transposé en droit belge – vise à protéger le consommateur des pratiques commerciales déloyales. C'est la faiblesse supposée de celui-ci qui a justifié l'intervention législative¹⁵.

On considère en effet qu'il souffre d'un manque de connaissance sur des éléments de fait ou de droit du rapport contractuel. La position respective des parties dans le rapport contractuel explique également la faiblesse du consommateur, celui-ci étant particulièrement vulnérable ou en état de besoin dans sa relation avec son cocontractant. Aussi le législateur mobilise-t-il diverses techniques pour réduire autant que possible ce déséquilibre. Celles-ci doivent garantir un consentement informé et réfléchi (en prévenant les fraudes ou les abus dont il peut être victime de la part de son cocontractant, notamment), tout en lui permettant de disposer des informations utiles en cours d'exécution du contrat.

L'interdiction des pratiques commerciales déloyales est un moyen, parmi d'autres, pour atteindre l'objectif consistant à lutter contre la faiblesse du consommateur. Nous étudierons les règles adoptées dans cette perspective fonctionnelle (ou finalisées). Cette analyse permet en effet de comprendre les choix du législateur, tout en posant sur certains d'entre eux un regard critique.

Parallèlement à cet objectif de protection du consommateur, on doit également souligner que les règles permettent de garantir une concurrence loyale entre les entreprises¹⁶.

1.1 Notion de pratique commerciale d'une entreprise à l'égard d'un consommateur

6. Éléments permettant de circonscrire le champ d'application de la section. Conformément à l'article 83 de la L.P.M.C., « la présente section s'applique aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs avant, pendant et après l'offre en vente et la vente de produits ».

14. Du reste, même s'il existe plusieurs décisions rendues par des juridictions correctionnelles, on observe qu'elles sont généralement invoquées en complément aux articles 95 et s. de la L.P.M.C. (sur ces dispositions, voy. *infra*, n° 30 et s.), dans le cadre d'une action en cessation diligente par une entreprise qui souhaite mettre fin à l'acte de concurrence déloyale d'une autre entreprise.

15. Sur la faiblesse d'une partie au contrat, en particulier le consommateur, voy. F. LECLERC, *La protection de la partie faible dans les contrats internationaux (Étude de conflits de loi)*, Bruxelles, Bruylant, 1995 ; M. FONTAINE, « La protection de la partie faible dans les rapports contractuels (Rapport de synthèse) », J. GHESTIN et M. FONTAINE (sous la dir. de), *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels. Comparaisons franco-belges*, Paris, L.G.D.J., 1996, pp. 616 et s. ; Ch. BOURRIER, *La faiblesse d'une partie au contrat*, Louvain-la-Neuve, Bruylant, 2003 ; H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel. Mécanisme de protection de la partie faible*, Bruxelles, Larcier, 2010, n° 21 et s.

16. En ce sens, voy. le considérant n° 6 de la directive 2005/29/CE.

De manière classique, nous analysons successivement les conditions *ratione materiae* (*infra*, n° 7) et *ratione personae* (*infra*, n° 8).

7. *Ratione materiae*. Le champ d'application *ratione materiae* de cette section de la L.P.M.C. est défini largement.

La « pratique commerciale » est définie par la loi comme étant « toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'une entreprise, en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit » (art. 2, 29°).

Peu importe, du reste, le moment du processus contractuel auquel cette pratique est réalisée : suivant les termes de la directive, elle est en effet interdite « avant, pendant et après une transaction commerciale portant sur un produit »¹⁷. Cette formulation nous paraît préférable à celle retenue à l'article 83, *in fine*, de la L.P.M.C. Il est en effet paradoxal de qualifier de vente un contrat qui peut être étranger à la « vente » du Code civil, spécialement pour les prestations de services. Il est également sans incidence que la pratique commerciale déloyale ne soit pas suivie de la conclusion d'un contrat.

8. *Ratione personae*. Les articles 83 et suivants de la L.P.M.C. s'appliquent aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs.

Les notions d'« entreprise »¹⁸ et de « consommateur »¹⁹ sont définies par la loi²⁰. Il est heureux que le législateur ait remplacé la notion critiquable de « vendeur »²¹, en vigueur sous l'empire de la L.P.C.C., par celle d'« entreprise ». Il a ainsi retenu une définition fonctionnelle semblable à celle de l'article 1^{er}, a), de la loi sur la protection de la concurrence économique^{22 23}.

17. Art. 3 (1) de la directive 2005/29/CE.

18. Art. 2, 1°, de la L.P.M.C.

19. Art. 2, 3°, de la L.P.M.C.

20. Sur ces définitions, voy. H. JACQUEMIN, « La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur », *J.T.*, 2010, pp. 549 et s. ; J. STUYCK, « Les nouvelles définitions de la loi du 6 avril 2010 sur les pratiques du marché et leurs conséquences », *La protection du consommateur après les lois du 6 avril 2010*, Limal, Anthems, 2010, pp. 20 et s.

21. Voy. la définition à l'art. 1^{er}, 6°, de la L.P.C.C.

22. Loi sur la protection de la concurrence économique, coordonnée le 15 septembre 2006.

23. Celle-ci s'inspirait d'ailleurs de la jurisprudence de la CJCE (voy. not. C.J.C.E., 13 juillet 1962, aff. 19/61, *Mannesmann* : « l'entreprise est constituée par une organisation unitaire d'éléments personnels, matériels et immatériels, rattachée à un sujet juridiquement autonome, et poursuivant d'une façon durable un but économique déterminé »). *Ratione personae*, l'« entreprise » détermine en effet l'application du droit de la concurrence (art. 101-102 T.F.U.E.). Il faut toutefois constater que, dans d'autres branches du droit économique, l'entreprise ne reçoit pas la même acception (voy. par ex. l'art. 2, 3°-5°, et 4 de la loi du 16 janvier 2003 portant création d'une Banque-Carrefour des Entreprises, modernisation du registre de commerce, création de guichets-entreprises agréés et portant diverses dispositions ou l'art. 1^{er} de la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité des entreprises).

Aussi pourra-t-on se fonder sur la doctrine et la jurisprudence adoptées au niveau européen ou national pour interpréter sa portée²⁴.

Il n'est pas rare qu'un acte constituant une pratique commerciale déloyale à l'égard des consommateurs au sens des articles 83 et suivants de la L.P.M.C. affecte également les intérêts d'autres entreprises²⁵. Cette circonstance est toutefois sans incidence sur l'application de cette section de la L.P.M.C. Suivant le considérant n° 6 de la directive 2005/29/CE, ne sont en effet exclues de son champ d'application que « les pratiques commerciales déloyales qui portent atteinte *uniquement* aux intérêts économiques des concurrents ou qui concernent une transaction entre professionnels »²⁶. Cet élément est confirmé par la jurisprudence de la Cour de Justice²⁷.

Aux termes de l'article 3, § 2, de la L.P.M.C., « la loi ne s'applique pas aux titulaires d'une profession libérale, aux dentistes et aux kinésithérapeutes »²⁸ (cette exclusion a toutefois été jugée contraire aux art. 10 et 11 Const.²⁹). On sait que ces personnes sont soumises à la loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à

24. Exposé des motifs du projet de loi relatif aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, déposé le 28 décembre 2009, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2009-2010, n° 2340/001, pp. 35-36. Voy. aussi l'exposé des motifs du projet de loi sur la protection de la concurrence économique, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1989-1990, n° 1282/1, pp. 15-16. Pour un commentaire de la notion d'entreprise au sens de la L.P.C.E. (ou du droit européen), voy. not. Ch. MATRAY, « La nouvelle loi sur la protection de la concurrence économique – 'Nemo censetur ignorare jus europae' », *R.R.D.*, 1992, pp. 113 et s.; J. STEENLANT, « De nieuwe wet tot bescherming van de economische mededinging », *T.P.R.*, 1992, pp. 343 et s.; I. CORBISSIER, « La loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique. Quelques observations et commentaires en guise de préface », *D.A./O.R.*, 1992/24, pp. 53 et s.; M. WAELEBROECK et J. BOUCKAERT, « La loi sur la protection de la concurrence économique », *J.T.*, 1992, p. 284; P. DE VROEDE, *De wet tot Bescherming van de Economische Mededinging*, Gand, Mys & Breesch, 1997, pp. 21 et s., n° 29 et s.; M. FALLON, *Droit matériel général de l'Union européenne*, 2^e éd., Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2002, pp. 265 et s.; D. VANDERMEERSCH, *De mededingingswet*, Bruxelles, Kluwer, 2007, pp. 84 et s.; A. AUTENNE, « La notion d'entreprise en droit européen de la concurrence : retour sur un concept clé pour déterminer la sphère d'application de l'ordre concurrentiel », A. PUTTEMANS (sous la coord.), *Actualité du droit de la concurrence*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 147 et s.

25. Et soit soumis, en conséquence, aux dispositions de la section interdisant les pratiques du marché déloyales à l'égard de personnes autres que les consommateurs (sur ces dispositions, voy. *infra*, n° 30 et s.), en particulier l'article 95 de la L.P.M.C. qui prohibe les actes contraires aux pratiques honnêtes du marché.

26. Considérant n° 6 de la directive (nous soulignons).

27. À ce sujet, voy. C.J.U.E., 14 janvier 2010, aff. C-304/08, *Plus*, points 38-40 (pour un commentaire, voy. F. LONGHIS, « Arrêt « Plus » : la Cour de justice intensifie sa jurisprudence en matière de pratiques commerciales déloyales », *J.D.E.*, pp. 77 et s.). Voy. aussi C.J.U.E., 9 novembre 2010, C-540/08, *Mediaprint* (analyse de la conformité d'une interdiction qui, outre la protection des consommateurs, vise aussi le maintien du pluralisme de la presse ou la protection des concurrents plus faibles).

28. Le « titulaire d'une profession libérale » est défini à l'article 2, 2°, de la L.P.M.C.

29. C. Const., arrêt n° 55/2011 du 6 avril 2011.

distance en ce qui concerne les professions libérales³⁰ (ci-après, loi du 2 août 2002)³¹. Cette loi ne contient toutefois pas d'interdiction des pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs, comparable à celle des articles 83 et suivants. Il faut donc constater qu'outre la violation des principes d'égalité et de non-discrimination, le législateur belge n'a pas correctement transposé la directive 2005/29/CE. *Ratione personae*, celle-ci s'applique en effet aux pratiques des « professionnels » ; or, cette dernière notion vise notamment les titulaires de professions libérales³². Cette situation est regrettable. *De lege ferenda*, elle aurait pu être évitée si le législateur s'était montré plus ambitieux et avait intégré dans un texte unique les dispositions de la loi du 2 août 2002 qui, pour l'essentiel, sont similaires à certaines règles de la L.P.M.C.³³.

1.2 Hypothèses dans lesquelles une pratique commerciale peut être qualifiée de déloyale

9. Démarche en trois temps. Aux termes de l'article 86 de la L.P.M.C., « les pratiques commerciales déloyales des entreprises à l'égard des consommateurs sont interdites ». Aussi faut-il savoir dans quelles circonstances ces pratiques violent la norme de loyauté. Suivant les termes de la loi, tel est le cas lorsque la pratique répond aux deux conditions de l'article 84 de la L.P.M.C. (contrariété aux exigences de la diligence professionnelle et altération substantielle du comportement économique du consommateur moyen). Il faut également avoir égard à l'article 85 de la L.P.M.C. qui qualifie de déloyales les pratiques commerciales trompeuses (au sens des art. 88-91) ou agressives (au sens des art. 92-94).

À l'analyse, même si les dispositions précitées ou l'architecture de la loi³⁴ ne le reflètent pas clairement, une démarche en trois temps – à comprendre comme un test de loyauté en cascade³⁵ – doit être suivie. Après avoir vérifié si elle ne figure pas dans la liste des pratiques jugées trompeuses ou agressives en

30. *M.B.*, 20 novembre 2002. Sur cette loi, voy. R. STEENNOT, « Nieuwe wetgeving voor beoefenaren van vrije beroepen », *R.W.*, 2003-2004, pp. 81 et s.

31. On peut regretter que le législateur n'ait pas veillé à harmoniser la définition du « titulaire d'une profession libérale » de la L.P.M.C. avec celle de la loi du 2 août 2002 (voy. en ce sens les critiques formulées par le Conseil d'État dans son avis n° 47.034/1 du 17 septembre 2009, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2009-2010, n° 2340/001, p. 175).

32. Voy. la définition du « professionnel » à l'art. 2, b), de la directive 2005/29/CE.

33. Voy. aussi l'avis du Conseil d'État, *op. cit.*, p. 169.

34. Les subdivisions de la section relative aux pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs portent respectivement sur les « pratiques commerciales déloyales » (sous-section 2), les « pratiques commerciales trompeuses » (sous-section 3) et les « pratiques commerciales agressives » (sous-section 4).

35. Voy. C. DELFORGE, « Les pratiques commerciales déloyales des entreprises à l'égard des consommateurs », *Actualités en matière de pratiques du marché et protection du consommateur*, Liège, Anthemis, 2010, pp. 10 et s. Voy. aussi L. DE BROUWER et G. SORREUX, « La nouvelle loi sur les pratiques du commerce et la protection du consommateur : une occasion manquée », *R.D.C.*, 2008, p. 384, n° 46.

toutes circonstances (art. 91 et 94 de la L.P.M.C. qui transposent l'annexe I de la directive), il convient en effet d'apprécier si les critères établis par la loi pour qu'une pratique soit trompeuse, par action ou par omission (art. 88-90), ou agressive (art. 92-93) sont réunis, avant de s'en remettre aux deux critères posés à l'article 84 de la L.P.M.C. (la contrariété aux exigences de la diligence professionnelle et l'altération substantielle du comportement économique du consommateur moyen).

Nous suivrons chronologiquement ce triple test pour structurer notre analyse, dès lors que c'est la démarche à laquelle l'interprète devra s'astreindre pour invoquer l'existence d'une pratique commerciale déloyale à l'égard des consommateurs et postuler son interdiction.

10. Référence au consommateur moyen. Pour établir l'existence d'une pratique commerciale trompeuse ou agressive (conformément aux conditions respectivement posées aux articles 88-90 et 92) ou d'une pratique commerciale déloyale suivant la norme générale de l'article 84 de la L.P.M.C., il convient d'apprécier les effets qu'elle a produit (ou qu'elle est susceptible de produire) sur le « consommateur moyen ».

Il s'agit d'une nouveauté de la L.P.M.C. Lors de la réforme de 2007, le législateur avait décidé de ne pas retenir expressément cette notion – pourtant utilisée par la directive 2005/29/CE – pour éviter les difficultés d'interprétation avec d'autres dispositions de la loi³⁶. Il était cependant clair, suivant les travaux préparatoires, que le législateur n'entendait pas s'écarter de la directive et que le consommateur visé par ces articles était le « consommateur moyen », à comprendre à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice. Plus précisément, il s'agit du consommateur « normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, compte tenu des facteurs sociaux, culturels et linguistiques » (considérant n° 18 de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales)³⁷.

Une décision de la Cour de cassation du 12 octobre 2000 était cependant de nature à instiller le doute dès lors qu'elle semblait retenir une autre compréhension de la notion³⁸. Aussi la modification était-elle souhaitable³⁹.

36. Exposé des motifs du projet de loi modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection des consommateurs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n° 2983/001, pp. 24-25.

37. *Ibid.* Voy. aussi C.J.C.E., 16 janvier 1992, aff. C-373/90, *Nissan* ; C.J.C.E., 16 juillet 1998, aff. C-210/96, *Gut Springenheide* ; C.J.C.E., 13 janvier 2000, aff. C-220/98, *Estée Lauder*. Sur cette notion, voy. aussi J.-L. FAGNART, « Boutiquiers et consommateurs : même combat ? », *Les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur. Premier bilan et perspectives d'application de la loi du 14 juillet 1991, notamment au regard du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 13.

38. En effet, elle n'avait pas censuré la Cour d'appel de Liège suivant laquelle « il tombe sous le sens que la protection recherchée doit mettre à l'abri les consommateurs les moins avertis qui, sans esprit critique vis-à-vis de ce qui leur est présenté avec habileté, ne peuvent déceler les pièges, les outrances

1.2.1 Les pratiques commerciales déloyales en toutes circonstances

11. Liste de 31 pratiques commerciales déloyales en toutes circonstances. L'annexe I de la directive 2005/29/CE énumère 31 pratiques commerciales déloyales en toutes circonstances⁴⁰. Le législateur belge a décidé de les répartir en 23 pratiques commerciales trompeuses en toutes circonstances (art. 91 de la L.P.M.C.) et en 8 pratiques commerciales agressives en toutes circonstances (art. 94 de la L.P.M.C.).

Ces pratiques sont celles que le législateur considère comme étant de nature à porter le plus gravement atteinte aux intérêts des consommateurs. La preuve qui leur incombe est donc théoriquement moins lourde qu'en vertu des articles 84 (norme générale) ou des articles 88-90 et 92-93 (normes semi-générales) de la L.P.M.C. Il leur suffit en effet d'établir que l'une des 31 hypothèses est rencontrée en l'espèce et, sans autre démonstration, la pratique est considérée comme déloyale – et interdite en conséquence. Le juge amené à connaître de cette pratique ne dispose donc d'aucun pouvoir d'appréciation⁴¹.

S'agissant des pratiques trompeuses, on présume, de manière irréfutable, que celles-ci ont induit (ou on été susceptibles d'induire) en erreur le consommateur moyen, de sorte qu'elles l'ont amené (ou ont été susceptibles de l'amener) à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement (comp. *infra*, n°s 22-24). Dans l'hypothèse d'une pratique commerciale agressive, on présume irréfutablement que les pressions de nature physique ou psychologique dont le consommateur moyen a été l'objet ont altéré (ou ont été susceptibles d'altérer) sa liberté de choix ou de conduite, de sorte qu'elles l'ont amené (ou ont été susceptibles de l'amener) à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement (comp. *infra*, n°s 23-24).

Si le fardeau de la preuve reposant sur le consommateur paraît *a priori* allégé, il faut toutefois reconnaître qu'en fait, la preuve de l'existence de certaines pratiques commerciales déloyales en toutes circonstances pourra s'avérer particulièrement délicate à apporter⁴². On songe à la pratique ayant pour objet de

ou les silences trompeurs de l'auteur de la publicité ». Elle a en effet jugé que « pour apprécier la conformité d'un comportement aux usages honnêtes en matière commerciale, le juge peut tenir compte de la situation particulière de certaines catégories de consommateurs et de la nécessité de les protéger davantage » (Cass., 12 octobre 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 188, note V.-V. DEHN, *R.D.C.*, 2001, p. 669, note G. STRAETMANS).

39. Sur cette référence au consommateur moyen, voy. M. DUPONT, « La Cour européenne de justice sonne le glas de l'interdiction des offres conjointes », *J.T.*, 2009, p. 423 ; L. DE BROUWER et G. SORREAU, *op. cit.*, pp. 385-386 ; C. DELFORGE, *op. cit.*, pp. 36-37, n° 28.

40. Pour un commentaire de ces dispositions, voy. C. DELFORGE, *op. cit.*, pp. 10 et s., n° 7 et s. ; L. DE BROUWER et G. SORREAU, *op. cit.*, pp. 391 et s., n° 79 et s. ; I. FERRANT, « Les pratiques commerciales déloyales à l'égard du consommateur », *La protection du consommateur après les lois du 6 avril 2010*, Limal, Anthems, 2010, pp. 114 et s.

41. C. DELFORGE, *op. cit.*, p. 11, n° 7.

42. Voy. C. DELFORGE, *op. cit.*, p. 11, n° 7.

« donner au consommateur l'impression qu'il ne pourra quitter les lieux avant que le contrat n'ait été conclu » (art. 94, 1°, de la L.P.M.C.) ou celle consistant à « [...] donner l'impression que la vente d'un produit est licite alors qu'elle ne l'est pas » (art. 91, 9°, de la L.P.M.C.). Dans ces hypothèses, le caractère éminemment subjectif de l'impression ressentie par le consommateur pourrait en effet donner lieu à d'interminables discussions. On peut également craindre que le consommateur ne soit pas en mesure de démontrer l'inexactitude de certaines données factuelles, comme lorsqu'une entreprise affirme, « dans le contexte d'une pratique commerciale, qu'un concours est organisé ou qu'un prix peut être gagné sans attribuer les prix décrits ou un équivalent raisonnable »⁴³. Les dispositions relatives au règlement de la preuve (art. 103 et s. de la L.P.M.C.) pourront être utilement invoquées. L'entreprise est en effet tenue d'apporter la preuve de l'exactitude matérielle des données factuelles qu'elle communique dans le cadre d'une pratique commerciale, lorsqu'une action en cessation est intentée⁴⁴ ou à la demande du Ministre ou de l'agent commissionné par lui en vertu de l'article 133, § 1^{er}, de la loi⁴⁵. En l'absence de ces données (ou si elles sont jugées insuffisantes), celles-ci peuvent être respectivement considérées comme inexacts⁴⁶ ou contraires aux dispositions du chapitre 4 de la loi⁴⁷.

A. Pratiques commerciales trompeuses considérées comme étant déloyales en toutes circonstances

12. Méthode choisie pour présenter les 23 pratiques. L'article 91 de la L.P.M.C. contient une longue liste de 23 pratiques commerciales trompeuses, réputées déloyales en toutes circonstances. Plusieurs méthodes peuvent être privilégiées pour les présenter : on peut le faire de manière linéaire⁴⁸ ou en tâchant de les rassembler suivant l'un ou l'autre critère donné⁴⁹. Nous optons pour cette seconde solution : s'agissant de pratiques trompeuses, nous les différencions à l'aune de l'élément sur lequel l'erreur est susceptible de porter⁵⁰. Aussi distinguons-nous les pratiques commerciales destinées à induire en erreur sur la

43. Art. 91, 10°, de la L.P.M.C.

44. Art. 103, § 2, al. 1^{er}, de la L.P.M.C. (et pour autant que les conditions établies par cette disposition soient respectées : lorsque l'action en cessation est intentée par les personnes visées à l'art. 113 (autres que le Ministre), il importe que « compte tenu des intérêts légitimes de l'entreprise et de toute autre partie à la procédure, le président du tribunal de commerce estime qu'une telle exigence est appropriée au vu des circonstances du cas d'espèce »).

45. Art. 103, § 1^{er}, de la L.P.M.C.

46. Art. 103, § 2, al. 2, de la L.P.M.C.

47. Art. 103, § 1^{er}, al. 3, de la L.P.M.C.

48. C. DELFORGE, *op. cit.*, pp. 11 et s., n° 9 et s.

49. L. DE BROUWER et G. SORREAU, *op. cit.*, pp. 392 et s., n° 83 et s. ; I. FERRANT, « Les pratiques commerciales déloyales à l'égard du consommateur », *op. cit.*, pp. 114 et s.

50. Comp. *infra*, n° 42.

nature, les qualités, les qualifications ou les droits d'une entreprise (*infra*, n° 13), sur les caractéristiques des produits, en ce compris leur prix et les conditions de leur fourniture (*infra*, n° 14), sur les droits dont dispose le consommateur (*infra*, n° 15) ou sur la nature même de la pratique (*infra*, n° 16).

13. Erreur sur la nature, les qualités, les qualifications ou les droits d'une entreprise. Les pratiques commerciales peuvent avoir pour objet de tromper le consommateur sur la nature, les qualités, les qualifications ou les droits d'une entreprise.

Il interdit à une entreprise de « se prétendre signataire d'un code de conduite »⁵¹ alors que ce n'est pas le cas »⁵², d'« affirmer qu'un code de conduite a reçu l'approbation d'un organisme public ou autre alors que ce n'est pas le cas »⁵³ ou d'« afficher un certificat, un label de qualité ou un équivalent sans avoir obtenu l'autorisation nécessaire »⁵⁴. On connaît le rôle crucial que peuvent revêtir, en pratique, les mécanismes d'autorégulation (voire de corégulation). En complément aux dispositions légales ou réglementaires, ils encadrent adéquatement les pratiques du marché, spécialement dans le secteur du marketing et de la publicité⁵⁵. Le législateur européen a d'ailleurs répété à de nombreuses reprises l'importance qu'il attachait à la promotion de ces modes alternatifs de régulation⁵⁶. Aussi est-il nécessaire, pour garantir leur crédibilité et, partant leur efficacité, d'empêcher que des entreprises se prévalent faussement d'un code de conduite ou d'un label de qualité. On précise toutefois que la méconnaissance des engagements contenus dans le code de conduite n'est pas considérée comme une pratique commerciale déloyale en toutes circonstances⁵⁷.

Dans le même ordre d'idées, il est interdit d'« affirmer qu'une entreprise, y compris ses pratiques commerciales, ou qu'un produit a été agréé, approuvé ou autorisé par un organisme public ou privé alors que ce n'est pas le cas ou sans respecter les conditions de l'agrément, de l'approbation ou de l'autorisation reçue »⁵⁸.

51. Le code de conduite est défini à l'art. 2, 31°, de la L.P.M.C.

52. Art. 91, 1°, de la L.P.M.C.

53. Art. 91, 3°, de la L.P.M.C.

54. Art. 91, 2°, de la L.P.M.C. Peu importe, du reste, que l'autorisation soit délivrée par un pouvoir public ou un organisme privé (C. DELFORGE, *op. cit.*, p. 12, n° 9 ; L. DE BROUWER et G. SORREAU, *op. cit.*, p. 393, n° 85).

55. La Chambre de Commerce Internationale a par exemple publié en 2006 un Code consolidé sur les pratiques de publicité et de communication de marketing (*Advertising and Marketing Communication Practice Consolidated ICC Code*). Au niveau belge, il existe également de nombreuses règles d'autodiscipline approuvées par le Conseil de la publicité et formalisées dans des codes de conduite. Parmi ceux-ci figurent notamment des codes sectoriels (en matière de boissons alcoolisées ou de produits cosmétiques) ou intersectoriels (en matière de publicité écologique).

56. Voy. par ex. l'Accord Institutionnel « Mieux légiférer », du Parlement européen, du Conseil et de la Commission du 16 décembre 2003 (2003/C 321/01).

57. Voy. l'art. 89, 2°, de la L.P.M.C. qui énonce les conditions à satisfaire pour que la violation des engagements contenus dans un code de conduite puisse être considérée comme une pratique commerciale trompeuse et déloyale (norme semi-générale).

58. Art. 91, 4°, de la L.P.M.C.

Une entreprise ne peut déclarer qu'elle « est sur le point de cesser ses activités ou de les établir ailleurs, alors que tel n'est pas le cas [...] »⁵⁹. En prenant connaissance de cette fausse information, extériorisée par exemple au moyen d'une affiche indiquant « Commerce à remettre ! Tout doit disparaître ! », le consommateur pourrait s'attendre à bénéficier de bonnes affaires. On veut éviter qu'il ne soit attiré pour de mauvaises raisons, au détriment de la concurrence loyale entre les entreprises. L'interdiction s'applique sans préjudice des règles en matière de vente en liquidation⁶⁰.

Ratione personae, la plupart des dispositions de la L.P.M.C. s'appliquent aux transactions commerciales nouées entre une entreprise et un consommateur (autrement dit, aux rapports *Business to Consumer* – B2C). Les relations entre consommateurs échappent au prescrit de la L.P.M.C. et ne sont donc pas soumises aux mécanismes de protection qu'elle établit (interdiction des clauses abusives, renforcement des obligations d'information, etc.)⁶¹. Pour se dispenser de ces exigences, une entreprise pourrait prétendre ou donner l'impression qu'elle n'intervient pas dans le cadre de son activité professionnelle ou qu'elle agit en tant que consommateur. L'hypothèse pourra par exemple se rencontrer lorsque le contrat est conclu à distance, à travers une plateforme de commerce électronique (un site de vente aux enchères, par exemple). Une telle pratique est cependant interdite par l'article 91, 22°, de la L.P.M.C.

14. Erreur sur les caractéristiques des produits. La majorité des pratiques visées à l'article 91 de la L.P.M.C. ont pour but de tromper le consommateur sur les caractéristiques des produits, en ce compris leur prix ou les conditions de leur fourniture.

Plusieurs d'entre elles participent de la technique consistant à « appâter » le consommateur avec un produit d'appel, pour qu'il fréquente les locaux de l'entreprise tout en le privant, généralement, de la possibilité de l'acquérir aux conditions indiquées. Ce faisant, l'entreprise espère que le consommateur reportera son choix sur d'autres produits. Est ainsi considérée comme déloyale la pratique ayant pour objet de « proposer l'achat de produits à un prix indiqué sans révéler les raisons plausibles que pourrait avoir l'entreprise de penser qu'elle ne pourra fournir elle-même, ou faire fournir par une autre entreprise, les produits en question ou des produits équivalents au prix indiqué, pendant une période et dans des quantités qui soient raisonnables compte tenu du produit, de l'ampleur de la publicité faite pour le produit et du prix proposé »⁶². Est également visée la

59. Art. 91, 15°, de la L.P.M.C.

60. Art. 24 et s. de la L.P.M.C.

61. Sur ce point, en matière de contrats à distance, voy. H. JACQUEMIN, « Les nouvelles règles applicables aux contrats à distance et l'incidence des technologies de l'information et de la communication sur certaines pratiques du marché », *La protection du consommateur après les lois du 6 avril 2010*, Limal, Anthems, 2010, pp. 70 et s., n° 18.

62. Art. 91, 5°, de la L.P.M.C. À ce propos, voy. ég. l'art. 37 de la L.P.M.C.

pratique consistant à « proposer l'achat de produits à un prix indiqué, et ensuite, dans le but de faire la promotion d'un produit différent : a) soit refuser de présenter au consommateur le produit proposé ; b) soit refuser de prendre des commandes concernant ce produit ou de le livrer dans un délai raisonnable ; c) soit en présenter un échantillon défectueux »⁶³. Relève encore de cette technique, la pratique par laquelle l'organisation d'un concours ou la possibilité de remporter un prix est affirmée alors que le prix décrit ou aucun équivalent raisonnable ne sera attribué⁶⁴.

L'erreur créée dans l'esprit du consommateur peut avoir pour but de le convaincre d'acquiescer le produit sans tarder (en prétendant qu'il « ne sera disponible que pendant une période très limitée ou qu'il ne sera disponible que sous des conditions particulières pendant une période très limitée »⁶⁵) ou à des conditions moins favorables que les conditions normales du marché⁶⁶. Ce faisant, on l'empêche de donner un consentement réfléchi et informé.

La loi interdit les pratiques dont le but est de tromper sur les caractéristiques du produit ou ses effets. Ainsi, on ne peut affirmer qu'il augmente les chances de gagner aux jeux de hasard⁶⁷ ou prétendre, à tort, qu'il peut guérir les maladies, les dysfonctionnements ou les malformations⁶⁸. Il est également prohibé de « déclarer ou donner l'impression que la vente d'un produit est licite »⁶⁹ alors qu'elle ne l'est pas⁷⁰. En outre, il faut éviter qu'un produit ne soit acquis par le consommateur à la suite d'une pratique créant la confusion entre celui-ci et les produits d'une autre entreprise. Aussi est-il déloyal de « promouvoir un produit similaire à celui d'un fabricant particulier de manière à inciter délibérément

63. Art. 91, 6°, de la L.P.M.C. Pour établir que l'entreprise poursuivait effectivement cet objectif de faire la promotion d'un autre produit, on peut par exemple mettre en perspective l'ampleur de la campagne publicitaire pour le produit d'appel et les faibles stocks disponibles pour répondre à la demande.

64. Art. 91, 19°, de la L.P.M.C.

65. Art. 91, 7°, de la L.P.M.C. L'interprétation de l'expression « période très limitée » pourrait donner lieu à des controverses. À peine d'ôter tout effet utile à la disposition, elle ne devrait pas exclure que le consommateur puisse disposer d'un temps de réflexion de quelques heures.

66. Art. 91, 18°, de la L.P.M.C. Suivant cette disposition, il convient que les informations soient factuellement inexactes.

67. Art. 91, 16°, de la L.P.M.C. La notion de « jeux de hasard » n'étant pas définie légalement, au niveau belge ou européen, par les règles applicables aux pratiques du marché, on peut provisoirement s'en remettre à la définition figurant à l'art. 2, 1°, de la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les paris, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs, *M.B.*, 30 décembre 1999 (en ce sens, L. DE BROUWER et G. SORREAU, *op. cit.*, p. 395, n° 98 ; C. DELFORGE, *op. cit.*, p. 18, n° 9).

68. Art. 91, 17°, de la L.P.M.C.

69. À comprendre comme « conforme aux dispositions légales ou réglementaires » (L. DE BROUWER et G. SORREAU, *op. cit.*, p. 394, n° 90 ; C. DELFORGE, *op. cit.*, p. 15, n° 9).

70. Art. 91, 9°, de la L.P.M.C. On regrette que, dans cette disposition, le législateur ait conservé le terme « vente », alors que le contrat visé peut fort bien être étranger à la « vente » du Code civil (et porter sur certains services, par exemple).

le consommateur à penser que le produit provient de ce même fabricant, alors que tel n'est pas le cas »⁷¹.

L'erreur peut également porter sur le prix du produit, plus précisément en ce qu'elle donne à penser au consommateur que celui-ci est gratuit, alors que tel n'est pas le cas (parce que le consommateur doit nécessairement acheter un autre produit figurant dans le catalogue de l'entreprise pour l'obtenir, par exemple). Aux termes de l'article 91, 20°, de la L.P.M.C., est déloyale la pratique commerciale trompeuse qui a pour objet de « décrire un produit comme étant « gratuit », « à titre gracieux », « sans frais » ou autres termes similaires si le consommateur doit payer quoi que ce soit d'autre que les coûts inévitables liés à la réponse à l'offre et au fait de prendre possession ou livraison de l'article ».

15. Erreur sur les droits dont dispose le consommateur. La faiblesse du consommateur pouvant résider dans un manque de connaissance sur des éléments de droit du contrat, il n'est guère surprenant que certaines pratiques prohibées aient pour but de l'induire en erreur à ce propos.

Ainsi, l'entreprise ne peut « présenter les droits conférés au consommateur par des dispositions légales ou réglementaires comme constituant une caractéristique propre à la proposition » qu'elle lui fait⁷². Tel est le cas si le droit de rétractation de quatorze jours calendrier accordé au consommateur en cas de contrat conclu à distance lui est décrit comme un avantage offert uniquement par l'entreprise. Il s'agit en effet d'une obligation légale⁷³. Rien n'interdit cependant à l'entreprise d'offrir un droit de rétractation de vingt jours calendrier et de souligner l'avantage – réel par rapport aux dispositions légales – dont il bénéficie en préférant son offre à celle des concurrents. On note que cette règle permet également de garantir une concurrence loyale entre les entreprises.

En cours d'exécution du contrat, si le consommateur rencontre des problèmes avec le produit, il importe que le service après-vente en lien avec celui-ci puisse lui être délivré dans de bonnes conditions. Cela implique notamment que le consommateur ne soit pas trompé sur le fait que le service après-vente de l'entreprise est effectivement disponible dans un État membre de l'Union européenne autre que celui dans lequel il est vendu⁷⁴. De même, à l'aune des attentes légitimes qu'il était en droit de nourrir, il doit avoir la possibilité de communiquer avec l'entreprise dans une langue qu'il maîtrise. Est dès lors qualifiée de déloyale la pratique consistant à « s'engager à fournir un service après-

71. Art. 91, 13°, de la L.P.M.C. Pour des applications, voy. Gand, 24 novembre 2008, *Ann. Prat. Comm.*, 2008, p. 520 ; Comm. Courtral (prés.), 28 janvier 2008, *I.R. D.I.*, 2008, p. 202. Dans ces affaires, le juge a par ailleurs examiné la contrariété de l'acte aux pratiques honnêtes du marché, sur le fondement de l'art. 95 de la L.P.M.C.

72. Art. 91, 10°, de la L.P.M.C.

73. Art. 47, § 1^{er}, de la L.P.M.C.

74. Art. 91, 23°, de la L.P.M.C.

vente aux consommateurs, avec lesquels l'entreprise a communiqué avant la transaction, dans une langue qui n'est pas une des langues nationales et, ensuite, assurer ce service uniquement dans une autre langue, sans clairement en informer le consommateur avant que celui-ci ne s'engage dans la transaction »⁷⁵.

16. Erreur sur la nature même de la pratique ou du contrat conclu avec l'entreprise. La pratique peut avoir pour finalité de tromper le consommateur sur la nature même de la pratique ou du contrat conclu avec l'entreprise.

En matière de communication commerciale, le principe d'identification constitue une règle majeure : il importe en effet de distinguer la publicité des autres contenus, de nature journalistique, par exemple, dont on est en droit d'attendre une plus grande objectivité. Cela explique que la loi interdise d'« utiliser un contenu rédactionnel dans les médias pour faire la promotion d'un produit, alors que l'entreprise a financé celle-ci elle-même, sans l'indiquer clairement dans le contenu ou à l'aide d'images ou de sons clairement identifiables par le consommateur »⁷⁶. Rien n'empêche donc qu'une institution bancaire vende le rendement des investissements proposés à ses clients, sous la forme d'un article financier publié sur une pleine page d'un quotidien de la presse écrite, mais il convient de mentionner clairement qu'il s'agit d'un publiportage.

Les systèmes de promotion pyramidale sont également prohibés en tant que pratiques commerciales déloyales en toutes circonstances⁷⁷.

Enfin, il convient de mentionner une hypothèse proche de l'achat forcé⁷⁸ (à ce propos, *infra*, n° 18), qui consiste à « inclure dans le matériel promotionnel une facture ou un document similaire demandant paiement, qui donne au consommateur l'impression qu'il a déjà commandé le produit promu, alors que ce n'est pas le cas »⁷⁹.

B. Pratiques commerciales agressives considérées comme étant déloyales en toutes circonstances

17. Méthode choisie pour présenter les huit pratiques agressives déloyales en toutes circonstances. Les huit pratiques agressives énumérées à l'article 94 de la L.P.M.C., considérées déloyales en toutes circonstances, illustrent certaines

75. Art. 91, 8°, de la L.P.M.C. Pour une analyse critique de cette disposition, en particulier la référence à l'une des langues nationales, voy. C. DELFORGE, *op. cit.*, p. 15, n° 9.

76. Art. 91, 11°, de la L.P.M.C.

77. Art. 91, 14°, de la L.P.M.C. Auparavant, elles étaient uniquement visées par l'art. 84 de la L.P.C.C., interdisant les ventes en chaîne.

78. À la différence de l'achat forcé, cependant, le produit n'a pas été livré au consommateur (ou le service presté).

79. Art. 91, 21°, de la L.P.M.C.

pressions de nature physique ou psychologique dont les consommateurs peuvent être les victimes de la part des entreprises.

Pour les présenter, nous distinguons celles qui visent à contraindre physiquement ou moralement le consommateur à conclure le contrat (*infra*, n° 18) des pratiques dont le but est de le dissuader d'exercer ses droits contractuels (*infra*, n° 19) ou de le tromper (*infra*, n° 20)⁸⁰.

18. Pratiques visant à contraindre physiquement ou moralement le consommateur à conclure le contrat. Plusieurs pratiques mobilisent des contraintes physiques ou morales dont le but est de contraindre le consommateur à conclure le contrat.

La loi qualifie ainsi de déloyale la pratique dont l'objet est de « donner au consommateur l'impression qu'il ne pourra quitter les lieux avant qu'un contrat n'ait été conclu »⁸¹. L'exemple généralement donné pour illustrer cette hypothèse est celui de l'excursion organisée durant laquelle il est signifié, même implicitement, aux participants qu'ils ne pourront poursuivre le voyage aussi longtemps que les produits de certains partenaires commerciaux ou des boutiques visitées n'auront pas été commandés.

Pour arriver à leurs fins, des entreprises peuvent également recourir au harcèlement. C'est pour cette raison que la loi interdit la pratique consistant à « se livrer à des sollicitations répétées et non souhaitées par téléphone, télécopieur, courrier électronique ou tout autre outil de communication à distance »⁸². L'interdiction est toutefois levée si des dispositions légales ou réglementaires autorisent l'entreprise à procéder de la sorte en vue d'assurer l'exécution d'une obligation contractuelle⁸³. Il est également requis de l'articuler avec les règles établies à l'article 100 de la L.P.M.C. – qui vise l'utilisation de systèmes automatisés d'appel sans intervention humaine et de télécopieurs à des fins de publicité adressée spécifiquement à des personnes physiques – et à l'article 14 de la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de l'information⁸⁴ (ci-après, L.S.S.I.) – qui porte sur l'utilisation du courrier électronique à des fins de publicité⁸⁵. L'article 100 de la L.P.M.C. et l'article 14 de la L.S.S.I. interdisent les communications entrant dans leur champ d'application sans le

consentement préalable, libre, spécifique et informé des destinataires des messages. On note qu'à la différence de la pratique visée à l'article 94 de la L.P.M.C., dans ces deux hypothèses, l'interdiction vaut également en l'absence de sollicitations non répétées (ou en présence d'une sollicitation unique).

Le harcèlement et/ou la pression physique peu(ven)t également prendre la forme de « visites personnelles au domicile du consommateur, en ignorant sa demande de voir l'entreprise quitter les lieux ou ne pas y revenir, sans préjudice de dispositions légales ou réglementaires l'autorisant en vue d'assurer l'exécution d'une obligation contractuelle »⁸⁶. Cette pratique est également considérée comme déloyale en toutes circonstances.

Il en va de même des pressions d'ordre psychologique consistant à « informer explicitement le consommateur que s'il n'achète pas le produit ou le service, l'emploi de la personne concernée ou les moyens d'existence de l'entreprise seront menacés »⁸⁷.

Les dispositions légales ou réglementaires visant à protéger spécifiquement les mineurs destinataires de pratiques commerciales sont rares⁸⁸. On le regrette vivement, d'autant que l'article 94, 5°, de la L.P.M.C., qui fait office d'exception en la matière, ne donne pas entièrement satisfaction. Aux termes de cette disposition, est déloyale la pratique agressive qui a pour objet, « dans une publicité, [d'] inciter directement les enfants à acheter ou à persuader leurs parents ou d'autres adultes de leur acheter le produit faisant l'objet de la publicité ». On peut certes imaginer qu'un message publicitaire soit formulé comme suit : « dès la fin de ce spot, cours vite acheter le jeu dans la librairie la plus proche ! » ou « demande à tes parents de t'acheter le jeu ! ». Il faut reconnaître qu'en général, les publicités sont conçues d'une manière plus subtile et promeuvent le produit sans recourir à des formules aussi explicites. L'objectif poursuivi par les annonceurs est toutefois identique : *in fine*, ils souhaitent en effet que les enfants achètent le produit ou convainquent leurs parents ou d'autres adultes de le leur acheter. En définitive, soit la disposition est interprétée de manière stricte – en ce qu'une incitation directe est requise – et la plupart

80. Sur ces pratiques agressives, présentées suivant un autre modèle, voy. C. DELFORGE, *op. cit.*, pp. 21 et s., n° 10 ; L. DE BROUWER et G. SORREAU, *op. cit.*, pp. 397 et s., n° 105 et s. ; I. FERRANT, « Les pratiques commerciales déloyales à l'égard du consommateur », *op. cit.*, pp. 120 et s.

81. Art. 94, 1°, de la L.P.M.C.

82. Art. 94, 3°, de la L.P.M.C.

83. Art. 94, 3°, a), de la L.P.M.C. Le législateur vise la loi du 20 décembre 2002 relative au recouvrement amiable des dettes du consommateur, *M.B.*, 29 janvier 2003 (exposé des motifs du projet de loi modifiant la loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n° 2983/001, p. 34).

84. *M.B.*, 17 mars 2003.

85. Art. 94, 3°, b) et c), de la L.P.M.C.

86. Art. 94, 2°, de la L.P.M.C. Sur l'interprétation à donner à la réserve mentionnée par la disposition (« sans préjudice de dispositions légales ou réglementaires l'autorisant en vue d'assurer l'exécution d'une obligation contractuelle »), et les liens avec la loi du 20 décembre 2002 relative au recouvrement amiable des dettes du consommateur, voy. C. DELFORGE, *op. cit.*, pp. 22-25, n° 10.

87. Art. 94, 7°, de la L.P.M.C. Sur le plan terminologique, on regrette que le législateur utilise le terme « acheter » pour désigner des contrats qui ne sont pas nécessairement des ventes au sens du Code civil et qu'il fasse référence au « produit » et au « service » alors même que ce dernier est désormais compris dans la notion de « produit ».

88. Voy. toutefois les art. 70 et s. du décret de la Communauté flamande du 27 mars 2009 relatif à la radiodiffusion et à la télévision ou l'art. 13 du décret de décret coordonné de la Communauté française du 26 mars 2009 sur les services de médias audiovisuels. Leur domaine d'application est néanmoins limité aux « services de médias audiovisuels » (ou aux « services de radiodiffusion », suivant le décret de la Communauté flamande).

des publicités adressées aux enfants ne sont pas visées ; soit elle est comprise de manière plus large et toutes les publicités adressées aux enfants doivent désormais être interdites. Une voie médiane est sans doute possible mais elle ne manquera pas de susciter des discussions. On ignore également jusqu'à quel âge une personne peut être considérée comme un « enfant » au sens de cette disposition. Il semble raisonnable de penser qu'au-delà de douze ans, un mineur ne puisse plus être vu comme un « enfant »⁸⁹. Cependant, en l'absence de précision dans la loi, cet élément pourrait également faire l'objet de controverses.

Enfin, les achats forcés, déjà prohibés sous l'empire de la L.P.C.C.⁹⁰, sont désormais interdits en tant que pratiques commerciales déloyales en toutes circonstances⁹¹.

19. Pratique visant à dissuader le consommateur d'exercer ses droits contractuels. L'une des pratiques commerciales agressives considérée comme déloyale en toutes circonstances est propre au domaine des assurances et son objectif est de dissuader le consommateur d'exercer ses droits contractuels.

On vise la pratique consistant à « obliger un consommateur qui souhaite demander une indemnité au titre d'une police d'assurance à produire des documents qui ne peuvent raisonnablement être considérés comme pertinents pour établir la validité de la demande, ou s'abstenir systématiquement de répondre à des correspondances pertinentes [...] »⁹².

20. Pratique visant également à tromper le consommateur. La pratique commerciale agressive visée à l'article 94, 8°, de la L.P.M.C. a également pour effet de tromper le consommateur⁹³.

Elle est interdite sur le pied de cette disposition lorsqu'elle donne « la fausse impression que le consommateur a déjà gagné ou gagnera, moyennant ou non l'accomplissement d'une formalité, un prix ou un autre avantage équivalent,

- alors que, en fait, soit il n'existe pas de prix ou d'autre avantage équivalent ;
- soit l'accomplissement de la formalité en rapport avec la demande du prix ou d'un autre avantage équivalent est subordonnée à l'obligation pour le consommateur de verser de l'argent ou de supporter un coût ».

89. Suivant l'art. 2, 18°, du décret de la Communauté flamande du 27 mars 2009 relatif à la radio-diffusion et à la télévision, l'enfant est défini comme « toute personne de moins de douze ans ».

90. Ils étaient interdits par l'art. 76 de la loi mais ne figuraient pas dans la liste de l'art. 94/11 (correspondant à l'art. 94 de la L.P.M.C.).

91. Art. 94, 7°, de la L.P.M.C.

92. Art. 94, 4°, de la L.P.M.C.

93. On trouve d'ailleurs son pendant à l'art. 91, 19°, de la L.P.M.C.

1.2.2 Les pratiques commerciales déloyales en raison de leur caractère agressif ou trompeur (normes semi-générales)

21. Pratiques commerciales trompeuses ou agressives, déloyales sur la base d'un double critère. Si la pratique commerciale reprochée à l'entreprise ne figure pas dans la liste des 31 pratiques considérées comme déloyales en toutes circonstances, l'analyse doit se poursuivre, dans un second temps, par l'examen des critères posés aux articles 88-90 et 92-93 pour qu'une pratique commerciale respectivement trompeuse ou agressive soit qualifiée de déloyale (normes semi-générales)⁹⁴.

Que la pratique commerciale soit trompeuse ou agressive, la loi fixe un double critère pour réputer celle-ci déloyale. De manière schématique, la première condition permet d'établir le caractère trompeur (*infra*, n° 22) ou agressif (*infra*, n° 23) de la pratique commerciale. Quant au second critère, commun aux deux sortes de pratiques, il exige d'analyser les conséquences de cet élément trompeur ou agressif sur le comportement du consommateur moyen (*infra*, n° 24).

On note que, contrairement au mécanisme des articles 91 et 94, le juge dispose d'un réel pouvoir d'appréciation pour décider si les conditions sont réunies et interdire la pratique en conséquence. Le fardeau de la preuve incombe en principe au consommateur, sous réserve du mécanisme établi à l'article 103 de la L.P.M.C. (*supra*, n° 11).

22. Première condition pour réputer une pratique commerciale trompeuse et déloyale. Une pratique commerciale peut être réputée trompeuse par action ou par omission⁹⁵.

La pratique commerciale trompeuse *par action* est visée aux articles 88 et 89 de la L.P.M.C.

Suivant l'article 88 de la L.P.M.C., la pratique commerciale est trompeuse soit parce qu'elle contient des informations fausses (dans ce cas, elle est mensongère), soit parce que « d'une manière quelconque, y compris par sa présentation générale, elle est induit ou est susceptible⁹⁶ d'induire en erreur le consommateur

94. À ce sujet, voy. D. GOL, « Pratiques du commerce et protection du consommateur : la nouvelle donne », *J.T.*, 2007, p. 778 ; L. DE BROUWER et G. SORREUX, *op. cit.*, pp. 387 et s., n° 59 et s. ; I. FERRANT, « Les pratiques commerciales déloyales à l'égard du consommateur », *op. cit.*, pp. 111 et s. ; C. DELFORGE, *op. cit.*, pp. 29 et s., n° 11 et s.

95. Pour des applications jurisprudentielles, voy. Bruxelles, 5 octobre 2009, *I.R. D.I.*, 2010, p. 175 ; Comm. Bruxelles (prés.), 24 juin 2009, *I.C.I.P.*, 2009, p. 413 ; Bruxelles, 5 mai 2009, *I.R. D.I.*, 2009, p. 266. Dans ces affaires, le juge a par ailleurs examiné la contrariété de l'acte aux pratiques honnêtes du marché, sur le fondement de l'art. 95 de la L.P.M.C.

96. Il n'est donc pas requis que le consommateur se soit effectivement trompé. Une simple potentialité suffit.

moyen en ce qui concerne un ou plusieurs [...] éléments [...], même si les informations présentées sont factuellement correctes ». L'article 88 liste ensuite sept sortes d'éléments qui tiennent (1°) à l'existence ou la nature du produit ; (2°) aux caractéristiques principales du produit ou aux résultats et caractéristiques essentielles des tests ou contrôles effectués sur celui-ci ; (3°) à l'étendue des engagements de l'entreprise, la motivation de la pratique commerciale et la nature du processus de vente, ainsi que toute affirmation ou tout symbole faisant croire que l'entreprise ou le produit bénéficie d'un parrainage ou d'un appui direct ou indirect ; (4°) au prix ; (5°) à la nécessité d'un service, d'une pièce détachée, d'un remplacement ou d'une réparation ; (6°) à la nature, aux qualités et aux droits de l'entreprise ou de son représentant ; (7°) aux droits du consommateur ou aux risques qu'il peut encourir. Si le caractère trompeur d'une information mensongère se conçoit sans peine, il faut rappeler qu'une information exacte sur le plan des faits peut également être qualifiée de la sorte. L'erreur peut en effet résulter de la présentation même des informations (en caractères illisibles ou renseignées, sur une page web, par un hyperlien peu explicite).

L'article 89 vise ensuite deux pratiques commerciales spécifiques. La première implique « toute activité de marketing concernant un produit, y compris la publicité comparative, créant une confusion avec un autre produit, marque, nom commercial ou autre signe distinctif d'un concurrent ». Quant à l'autre, elle a trait au « non-respect par l'entreprise d'engagements contenus dans un code de conduite, par lequel elle s'est engagée à être liée »⁹⁷. Le législateur confirme ainsi l'importance qu'il attache aux mécanismes d'autorégulation (voy. aussi *supra*, n° 13).

La pratique commerciale trompeuse *par omission* est régie par l'article 90 de la L.P.M.C. Est considérée comme telle la pratique qui, « dans son contexte factuel, compte tenu de toutes ses caractéristiques et des circonstances ainsi que des limites propres au moyen de communication utilisé, [...] omet une information substantielle dont le consommateur moyen a besoin, compte tenu du contexte, pour prendre une décision commerciale en connaissance de cause »⁹⁸. La loi qualifie également d'omission trompeuse la pratique par laquelle « une entreprise dissimule une information substantielle visée au § 1^{er}, ou la fournit de façon peu claire, inintelligible, ambiguë ou à contretemps, ou n'indique pas son intention commerciale dès lors que celle-ci ne ressort pas déjà du contexte »⁹⁹. Sont également listées diverses informations réputées substantielles lors de l'invitation à l'achat¹⁰⁰, dès lors qu'elles ne ressortent pas directement du contexte. Parmi

97. Encore faut-il « a) que ces engagements ne soient pas des déclarations d'intention, mais soient fermes et vérifiables, et b) que l'entreprise, dans le cadre d'une pratique commerciale, indique qu'elle est liée par le code » (art. 89, 2°, de la L.P.M.C.).

98. Art. 90, § 1^{er}, de la L.P.M.C.

99. Art. 90, § 2, de la L.P.M.C.

100. La notion d'« invitation à l'achat » est définie à l'art. 2, 33°, de la L.P.M.C.

celles-ci figurent notamment les caractéristiques principales du produit, le prix ou, le cas échéant, l'existence d'un droit de rétractation ou d'annulation¹⁰¹.

Le recours à certains moyens de communication peut imposer des limites d'espace (en cas de transaction commerciale nouée au moyen d'un appareil mobile, tel un *smartphone*, par exemple) ou de temps (en cas de transaction commerciale nouée par téléphone ou de spot publicitaire diffusé à la radio, par exemple). À peine de compromettre inutilement l'utilisation de ces techniques, en les considérant comme des pratiques commerciales trompeuses par omission, le législateur accepte qu'il soit tenu compte de ces limites et « de toute mesure prise par l'entreprise pour mettre les informations à la disposition du consommateur par d'autres moyens »¹⁰².

23. Première condition pour réputer une pratique commerciale agressive et déloyale. L'article 92 de la L.P.M.C. répute agressive la pratique commerciale qui, « dans son contexte factuel, compte tenu de toutes ses caractéristiques et des circonstances, [...] altère ou est susceptible d'altérer de manière significative, [...] la liberté de choix ou de conduite du consommateur moyen à l'égard du produit ».

Cette altération doit résulter du harcèlement, de la contrainte, y compris le recours à la force physique, ou d'une influence injustifiée¹⁰³⁻¹⁰⁴. Sont ensuite mentionnés divers éléments à prendre en considération pour établir l'une de ces hypothèses¹⁰⁵. Parmi ceux-ci figurent notamment le recours à la menace physique ou verbale¹⁰⁶ ou « tout obstacle non contractuel, payant ou disproportionné, imposé par l'entreprise lorsque le consommateur souhaite faire valoir ses droits contractuels, et notamment celui de mettre fin au contrat ou de changer de produit ou d'entreprise »¹⁰⁷.

24. Seconde condition pour réputer trompeuses ou agressives les pratiques commerciales. Pour réputer la pratique commerciale trompeuse – par action ou par omission – ou agressive, la loi pose une seconde condition, commune à ces hypothèses. Il faut en effet que la conséquence de la pratique soit d'amener (ou être susceptible d'amener) le consommateur moyen à prendre une décision commerciale¹⁰⁸ qu'il n'aurait pas prise autrement¹⁰⁹.

101. Art. 90, § 4, de la L.P.M.C. Voy. aussi le § 5 de cette disposition.

102. Art. 90, § 3, de la L.P.M.C.

103. La notion d'« influence injustifiée » est définie à l'art. 2, 34°, de la loi.

104. Art. 92 de la L.P.M.C.

105. Art. 93 de la L.P.M.C.

106. Art. 93, 2°, de la L.P.M.C.

107. Art. 93, 4°, de la L.P.M.C.

108. La notion de « décision commerciale » est définie à l'art. 2, 35°, de la L.P.M.C.

109. L.P.M.C., art. 88-90 (pour les pratiques commerciales trompeuses) et 92 (pour les pratiques commerciales agressives).

1.2.3 Les pratiques commerciales déloyales suivant la norme générale de l'article 84 de la L.P.M.C.

25. Double critère de la norme générale. Si la pratique commerciale ne figure pas dans la liste des 31 pratiques déloyales en toutes circonstances et ne peut être réputée trompeuse ou agressive suivant les critères établis aux articles 88-90 et 92-93 de la L.P.M.C. (normes semi-générales), il convient de se référer, à titre résiduel, à la norme générale de l'article 84 de la L.P.M.C.¹¹⁰.

On note qu'en pratique, si le juge a suivi les autres étapes du test de loyauté, rares sont les cas d'espèce dans lesquels cette norme générale devra être invoquée. En réalité, le législateur européen a souhaité donner à la règle un caractère ouvert, de sorte que des pratiques commerciales qui se développeraient dans le futur puissent également tomber sous le coup de l'interdiction¹¹¹.

Deux conditions sont posées par cette disposition¹¹². Nous les examinons successivement (*infra*, nos 26-27).

26. Contrariété aux exigences de la diligence professionnelle. Pour être déloyale, la pratique doit d'abord être contraire aux exigences de la diligence professionnelle¹¹³.

La « diligence professionnelle » est définie comme « le niveau de compétence spécialisée et de soins dont l'entreprise est raisonnablement censée faire preuve dans son domaine d'activité vis-à-vis du consommateur, conformément aux usages honnêtes en matière commerciale »¹¹⁴. La notion d'« usages honnêtes en matière commerciale » n'est pas définie légalement et, du reste, a été remplacée par celle de « pratiques honnêtes du marché »¹¹⁵, visée à l'article 95 de la L.P.M.C. On pourra dès lors se référer à la doctrine et à la jurisprudence qui ont contribué à en circonscrire la portée¹¹⁶ (*infra*, n° 32).

110. Pour des applications jurisprudentielles, voy. Gand, 29 juin 2009, *I.R.D.I.*, 2010, p. 72, note T. VAN DE GEUCHTE ; Comm. Bruxelles (prés.), 24 juin 2009, *I.C.I.P.*, 2009, p. 413 ; Bruxelles, 5 mai 2009, *I.R.D.I.*, 2009, p. 266. Dans ces affaires, le juge a également analysé la contrariété de l'acte aux pratiques honnêtes du marché, sur le fondement de l'art. 95 de la L.P.M.C.

111. L. DE BROUWER et G. SORREAU, *op. cit.*, p. 384, n° 48.

112. À ce propos, voy. D. GOL, *op. cit.*, p. 777 ; L. DE BROUWER et G. SORREAU, *op. cit.*, pp. 384 et s., n° 47 et s. ; I. FERRANT, « Les pratiques commerciales déloyales à l'égard du consommateur », *op. cit.*, pp. 107 et s. ; C. DELPORCE, *op. cit.*, pp. 35 et s., n° 24 et s.

113. Art. 84, al. 1^{er}, a), de la L.P.M.C.

114. Art. 2, 3^o, de la L.P.M.C.

115. Sans toutefois que cette modification terminologique ait une incidence sur le fond. La directive 2005/29/CE utilise d'ailleurs l'expression « pratiques de marché honnêtes » (art. 2, h).

116. Il convient cependant de noter que, suivant la jurisprudence, il ne suffit pas à l'entreprise d'être de bonne foi pour échapper à l'application de l'article 95 L.P.M.C. (voy. les réf. citées *infra*, note 154). Or, dans la définition donnée par la directive 2005/29/CE de la notion de « diligence professionnelle » (art. 2, h), on peut également (ou uniquement) avoir égard au principe général de bonne foi dans le domaine d'activité de l'entreprise, outre la référence aux « pratiques de marché honnêtes ».

27. Altération substantielle du comportement économique du consommateur moyen. Il est également requis que la pratique commerciale « altère ou [soit] susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur moyen qu'elle touche ou auquel elle s'adresse, ou si elle s'adresse à un groupe de consommateurs déterminé, le comportement économique du membre moyen de ce groupe, par rapport au produit concerné »¹¹⁷. La notion d'« altération substantielle du comportement économique des consommateurs » est définie par la loi¹¹⁸. Cette seconde condition exige d'analyser les conséquences qu'a pu avoir la contrariété aux exigences de la diligence professionnelle.

La loi envisage l'hypothèse d'un groupe clairement identifiable de consommateurs qui souffriraient d'une vulnérabilité particulière, par rapport à la pratique utilisée ou au produit qu'elle concerne, en raison « d'une infirmité mentale ou physique, de leur âge ou de leur crédulité »¹¹⁹. Dans ce cas, et pour autant que l'entreprise pouvait raisonnablement prévoir cette conséquence, l'altération substantielle du comportement économique du consommateur est appréciée à l'aune du membre moyen de ce groupe (qui est donc plus faible que le consommateur moyen). Une clause de sauvegarde est cependant prévue au profit des annonceurs puisque « la disposition est sans préjudice de la pratique publicitaire courante et légitime consistant à formuler des déclarations exagérées ou des déclarations qui ne sont pas destinées à être comprises au sens littéral »¹²⁰. Les publicités hyperboliques demeurent donc admises.

1.3 Sanction du non-respect de l'interdiction

28. Sanctions pénales. La L.P.M.C. organise la procédure de recherche et de constatation des infractions et la confie notamment aux agents commissionnés par le Ministre (des fonctionnaires du SPF Économie)¹²¹.

Une procédure d'avertissement est prévue¹²². S'il n'est pas donné suite à celle-ci, diverses conséquences peuvent en résulter : une action en cessation peut être formée, le procureur du Roi avisé ou une transaction proposée au contrevenant¹²³.

Certaines pratiques commerciales trompeuses ou agressives, déloyales en toutes circonstances¹²⁴ – celles que le législateur considère comme les plus

117. Art. 84, al. 1^{er}, b), de la L.P.M.C.

118. Art. 2, 3^o, de la L.P.M.C.

119. Art. 84, al. 2, de la L.P.M.C.

120. Art. 84, al. 2, *in fine*, de la L.P.M.C.

121. Art. 133 et s. de la L.P.M.C.

122. Art. 123 de la L.P.M.C.

123. Art. 123, al. 3, 3^o, de la L.P.M.C., renvoyant aux art. 113, 133 et 136 de la loi.

124. Visées à l'art. 91, 1^{er}, 1², 1⁴, 1⁶ et 1⁷ de la L.P.M.C. et à l'art. 94, 1^{er}, 2^o et 8^o, de la L.P.M.C.

graves –, sont passibles d'une peine de prison d'un mois à cinq ans et/ou d'une amende de 26 à 20.000 EUR¹²⁵. Les autres pratiques commerciales déloyales sont, quant elles, sanctionnées d'une peine d'amende de 250 à 10.000 EUR¹²⁶. En cas de mauvaise foi, le montant celle-ci oscille entre 500 et 20.000 EUR¹²⁷.

29. Sanctions civiles. Outre l'action en cessation, qui constitue la mesure généralement appliquée en cas de pratique commerciale déloyale à l'égard des consommateurs, une sanction civile spécifique peut également être mise en œuvre conformément à l'article 41 de la L.P.M.C.¹²⁸. Encore faut-il qu'un contrat avec un consommateur ait été conclu à la suite de ces pratiques.

Pour six pratiques commerciales trompeuses¹²⁹ ou agressives¹³⁰, considérées comme déloyales en toutes circonstances, « le consommateur peut, dans un délai raisonnable à partir du moment où il a eu connaissance ou aurait dû avoir connaissance de son existence, exiger le remboursement des sommes payées, sans restitution du produit livré » (art. 41, al. 1^{er}, de la L.P.M.C.). Pour d'autres pratiques énumérées à l'article 41, alinéa 2, de la L.P.M.C., le consommateur doit s'adresser au juge : sans préjudice des sanctions de droit commun, celui-ci peut « ordonner le remboursement au consommateur des sommes qu'il a payées, sans restitution par celui-ci du produit livré ». Sont concernées les pratiques visées aux articles 84 à 86, 91, 1^o à 11^o, 13^o à 15^o, 18^o à 23^o, et à l'article 94, 3^o à 7^o.

À cet égard, on s'étonne que les articles cités ne correspondent pas parfaitement à ceux qui étaient mentionnés dans la disposition correspondante de la L.P.C.C. Par exemple, l'article 94/14, § 2, alinéa 2, de la L.P.C.C. autorisait cette sanction pour les pratiques commerciales trompeuses au sens de l'article 94/6. Cette dernière disposition a été reprise à l'article 88 de la L.P.M.C. mais, étrangement, la sanction de l'article 41, alinéa 2, n'y fait plus référence¹³¹. On peut certes arguer qu'ils sont indirectement visés par l'article 85 (auquel renvoie l'art. 41, al. 2)¹³². Sur le plan légistique, la méthode nous paraît toutefois manquer inutilement de clarté. Du reste, la cohérence aurait alors voulu que l'article 41, alinéa 2, ne mentionne pas les dispositions des articles 91 et 94 (puisque ils sont également visés par l'art. 85) ; or, il le fait...

125. Art. 127 de la L.P.M.C.

126. Art. 124, 13^o, de la L.P.M.C. Pour application, voy. Corr. Nivelles, 8 janvier 2010, inédit ; Gand, 22 septembre 2010, inédit.

127. Art. 125 de la L.P.M.C.

128. Sur cette mesure, voy. L. DE BROUWER et G. SORREAU, *op. cit.*, p. 399, n^{os} 117-118 ; D. GOL, *op. cit.*, p. 779.

129. Cf. art. 91, 12^o, 16^o et 17^o, de la L.P.M.C.

130. Cf. art. 94, 1^o, 2^o et 8^o, de la L.P.M.C.

131. Plus précisément, les articles 88-90 et 92-93 ne sont plus cités.

132. En ce sens, Voy. C. DELFORGE, *op. cit.*, pp. 38-39, n^o 32.

La mesure sanctionnant la pratique de l'achat forcé peut également être mentionnée : aux termes de l'article 41, alinéa 3, de la L.P.M.C., « en cas de fourniture non demandée au consommateur au sens de l'article 94, 6^o, le consommateur est en tout cas dispensé du paiement du prix ou de toute autre contreprestation, l'absence de réponse ne valant pas consentement de celui-ci ».

Diverses critiques pourraient être adressées aux sanctions civiles figurant dans la L.P.M.C., en particulier celle de l'article 41. On peut notamment juger qu'elles manquent d'efficacité¹³³ ou sont excessives¹³⁴. *De lege ferenda*, en substitution de la sanction prescrite à l'article 41, alinéa 2, la mesure suivante aurait pu être prise : *Le juge peut annuler le contrat ou appliquer toute autre mesure proportionnée permettant d'éviter ou de réparer le préjudice subi par le consommateur suite à l'inobservation des exigences prescrites aux articles... Ces mesures sont d'application sans préjudice des autres sanctions prescrites par la loi et susceptibles d'être mises en œuvre par le consommateur sans l'intervention des cours et tribunaux*¹³⁵.

II

Interdiction des pratiques du marché déloyales à l'égard de personnes autres que les consommateurs¹³⁶

30. Plan des développements. Suivant le même enchaînement logique que la section 2 du chapitre 4 de la loi – intitulée « pratiques du marché déloyales à l'égard de personnes autres que les consommateurs », nous analysons successivement l'interdiction des actes contraires aux pratiques honnêtes du marché (II.1) et l'interdiction de certaines publicités (II.2)¹³⁷.

133. H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel. Mécanisme de protection de la partie faible*, pp. 490 et s., n^{os} 463 et s.

134. On peut se demander si la mesure prescrite à l'art. 41 de la L.P.M.C., pour toute sanction civile des pratiques commerciales déloyales, n'est pas excessive, en particulier s'il apparaît que le non-respect de la règle n'a pas porté préjudice aux intérêts du consommateur. Sur les risques d'instrumentalisation de la sanction, voy. H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel. Mécanisme de protection de la partie faible*, *op. cit.*, pp. 505 et s., n^{os} 376 et s.

135. Pour un commentaire, voy. H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel. Mécanisme de protection de la partie faible*, *op. cit.*, pp. 503-505, n^o 375.

136. Pour un commentaire de ces nouvelles dispositions, voy. G. STRAETMANS et J. STUYCK, « De wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming – Een onvoldoende stap in de goede richting », *R.W.*, 2010-11, pp. 411 et s.

137. Cette partie de la présente contribution constitue la version réduite et légèrement retravaillée de H. JACQUEMIN, « Les pratiques du marché déloyales entre entreprises », *Actualités en matière de pratiques du marché et protection du consommateur*, Liège, Anthémis, 2010, pp. 113-151.

Au nombre des pratiques interdites à l'égard de personnes autres que les consommateurs figurent également les achats forcés (art. 98 de la L.P.M.C.) et les ventes pyramidales¹³⁸ (art. 99 de la L.P.M.C.)¹³⁹. Ces dispositions n'appellent pas de longs commentaires. Tout au plus peut-on noter, s'agissant des achats forcés, qu'à l'égard de personnes autres que les consommateurs, le ministre qui a l'économie dans ses attributions peut autoriser les offres faites dans un but philanthropique (et qui dérogent pourtant à l'interdiction précitée)¹⁴⁰. Pour le reste, la loi rappelle les suites qui peuvent être données à ces pratiques par leur destinataire (peu importe que l'entreprise ait obtenu la dérogation pour but philanthropique¹⁴¹)¹⁴².

31. Objectifs poursuivis par le législateur. À la différence des articles 83 et suivants de la L.P.M.C. (*supra*, point I), les dispositions de la présente section ont pour objet de garantir une concurrence saine et loyale entre les entreprises actives sur le marché. Celles-ci sont d'ailleurs considérées comme étant sur pied d'égalité. Il est toutefois incontestable qu'*in fine*, les consommateurs pourront également tirer parti de l'application de ces mesures. Plus globalement, l'intérêt général y trouvera aussi son compte.

II.1 Interdiction des actes contraires aux pratiques honnêtes du marché

32. Portée de l'interdiction formulée à l'article 95 de la L.P.M.C. L'article 95 de la L.P.M.C. est rédigé comme suit : « est interdit, tout acte contraire aux pratiques

138. Pour des applications, voy. Corr. Anvers, 11 janvier 2007, *Ann. Prat. Comm.*, 2007, p. 360 ; Anvers, 27 juin 2002, *R.D.C.*, 2003, p. 602 ; Comm. Anvers (prés.), 31 mai 2001, *Ann. Prat. Comm.*, 2001, p. 385.

139. On note que ces pratiques sont également interdites à l'égard des consommateurs, en tant que pratiques commerciales respectivement agressives (art. 94, 6°, de la L.P.M.C.) ou trompeuses (art. 91, 14°, de la L.P.M.C.) en toutes circonstances. S'agissant des ventes pyramidales, il est intéressant de noter que, dans un arrêt du 20 mai 2008 (*Pas.*, 2008, p. 1239), la Cour de cassation a été appelée à se prononcer sur la possible interprétation de la disposition correspondante de la L.P.C.C. (l'art. 84) au but de la directive sur les pratiques commerciales déloyales. Après avoir relevé que « l'arrêt attaqué constate que l'offre par la demanderesse d'abonnements téléphoniques a été proposée par le biais d'un système de vente par des représentants indépendants ayant conclu avec la demanderesse un contrat d'intermédiaire (dénommé « Contrat de Représentant indépendant ») et qui semble viser le développement par le vendeur même d'un réseau de vendeurs », elle décide que « la vente en chaîne dont la demanderesse s'est rendue coupable selon l'arrêt attaqué s'avère ainsi concerner les relations entre vendeurs et, par conséquent, ne ressortit pas au champ d'application de la directive sur les pratiques commerciales déloyales ».

140. Dans cette hypothèse, il est requis que les documents relatifs à l'offre mentionnent de manière lisible, apparente et non équivoque, d'une part le numéro d'autorisation obtenu, d'autre part, la mention suivant laquelle « le destinataire n'a aucune obligation, ni de paiement, ni de renvoi » (art. 98, al. 3, de la L.P.M.C.).

141. Cette dérogation prémunit donc uniquement l'entreprise contre les actions en cessation dirigées contre elle sur ce fondement ou les mesures pénales.

142. Le destinataire du bien ou du service ne doit pas le payer, ni le restituer, s'agissant d'un bien (art. 98, al. 4, de la L.P.M.C.). En outre, on ne peut inférer de son absence de réponse qu'il aurait donné son consentement (art. 98, al. 4, de la L.P.M.C.).

honnêtes du marché par lequel une entreprise porte atteinte ou peut porter atteinte aux intérêts professionnels d'une ou de plusieurs autres entreprises »¹⁴³.

Par rapport à la disposition correspondante de la L.P.C.C. (l'article 94/3), la seule différence réside dans le remplacement des « usages honnêtes en matière commerciale » par « les pratiques honnêtes du marché »¹⁴⁴. Si ce changement terminologique peut contribuer à clarifier la notion¹⁴⁵, il devrait rester sans incidence sur le fond : les travaux préparatoires confirment en effet que, nonobstant la nouvelle terminologie, les pratiques interdites par cette disposition sont celles qui l'étaient également sous l'empire de l'article 94/3 de la L.P.C.C.¹⁴⁶. L'abondante jurisprudence rendue sur le fondement de cette disposition (voire même de celles qui l'ont précédée, tel l'article 93) conserve donc tout son intérêt.

Pour déterminer si l'acte d'une entreprise doit être interdit, il convient d'abord d'apprécier sa contrariété aux « pratiques honnêtes du marché »¹⁴⁷.

Sans nier les réticences antérieures, on admet désormais que celles-ci couvrent non seulement les normes de comportement non formulées (ce qui n'a

143. Les origines et l'évolution de cette disposition ont été abondamment commentées par ailleurs, depuis l'analyse de l'article 10bis de la Convention de Paris sur la propriété industrielle à l'article 94/3 de la L.P.C.C., sans négliger l'arrêté royal n° 55 du 23 décembre 1934 ou la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce. Qu'il nous soit dès lors permis de renvoyer le lecteur à ces nombreuses études. Voy. not. J. STUYCK, « L'acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale », *Les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur depuis la loi du 14 juillet 1991*, Bruxelles, Ed. du Jeune Barreau, 1991, pp. 125 et s. ; A. PUTTEMANS, *Droits intellectuels et concurrence déloyale*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 103 et s., n° 69 et s. ; I. FERRANT, *Les pratiques du commerce (depuis les modifications législatives de 2007)*, Waterloo, Kluwer, 2007, pp. 48-49 ; D. DESSARD (sur la base du texte initial d'A. DE CALUWÉ), *Les usages honnêtes*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 9 et s. ; Th. LÉONARD, « Pour une théorie de l'acte de concurrence illicite franchissant des articles 1382 et 1383 du Code civil », *R.D.C.*, 2010, pp. 566 et s.

144. La modification, qui ne figurait pas dans le projet de loi déposé par le Gouvernement, a été introduite à la suite d'un amendement parlementaire (amendement n° 6 de Mme Staelaere et Consorts, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2009-2010, n° 2340/2, pp. 4-5, ci-après, « amendement n° 6 »).

145. Comp. la justification de l'amendement n° 6, *op. cit.*, p. 5, qui nous semble moins convaincante à cet égard.

146. Amendement n° 6, *op. cit.*, p. 5.

147. La notion n'est pas définie légalement, pas plus que ne l'était celle d'« usages honnêtes en matière commerciale ». La doctrine et la jurisprudence ont toutefois eu l'occasion d'en préciser les contours. En doctrine, voy. not. P. DE VROEDE, « La notion 'usages honnêtes en matière commerciale' », note sous Bruxelles, 27 novembre 1979, *R.C.J.B.*, 1982, pp. 65 et s. ; J. STUYCK, « L'acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale », *op. cit.*, pp. 148 et s. ; F. DE PATOUL, Z. PLETINCKX et L. VAN DE KERCHOVE, « Les pratiques du commerce (volume 2) », *Les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur - Commentaire de la loi du 14 juillet 1991 et de la loi du 2 août 2002*, tiré à part du *Gu.J.E.*, Waterloo, Kluwer, 2006, pp. 91 et s. ; I. FERRANT, *Les pratiques du commerce (depuis les modifications législatives de 2007)*, *op. cit.*, pp. 49 et s. ; D. DESSARD (sur la base du texte initial d'A. DE CALUWÉ), *op. cit.*, p. 17 et s.

jamais été contesté), mais également les normes formulées, figurant expressément dans un texte normatif¹⁴⁸. Autrement dit, l'acte d'une entreprise peut être interdit pour violation d'une disposition légale ou réglementaire qui lui impose un comportement obligatoire. Cette règle peut être tirée de la L.P.M.C.¹⁴⁹ ou de tout autre texte légal ou réglementaire¹⁵⁰.

Le législateur peut difficilement encadrer tout type de conduite des entreprises ; aussi doit-on également se référer à une norme de comportement qui n'est pas expressément formulée mais correspond au paradigme de la pratique honnête du marché. Encore faut-il définir ou, en tout cas, tracer de la manière la plus précise possible, les contours de la notion. L'exercice est loin d'être aisé puisque, par hypothèse, la norme est formulée de manière volontairement ouverte, ce qui laisse aux juges une large marge de manœuvre, guidée par l'évolution des pratiques

148. En jurisprudence, voy. Gand, 29 mars 2010, *T.G.R.*, 2010, p. 144, note G.L. BALLON ; Comm. Turnhout (prés.), 7 novembre 2008, *Ann. Prat. Comm.*, 2008, p. 289 ; Comm. Bruxelles, 15 octobre 2008, *Ann. Prat. Comm.*, 2008, p. 272 ; Comm. Hasselt (prés.), 10 octobre 2008, *Ann. Prat. Comm.*, 2008, p. 637 ; Comm. Hasselt (prés.), 11 avril 2008, *T. Not.*, 2008, p. 503, note D. LINDEMANS ; Bruxelles, 10 janvier 2008, *Ann. Prat. Comm.*, 2008, p. 448 ; Cass., 2 mai 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 1081. En doctrine, voy. not. P. DE VROEDE, « La notion « usages honnêtes en matière commerciale » », *op. cit.*, p. 74 ; A. PUTTEMANS, *Droits intellectuels et concurrence déloyale*, *op. cit.*, p. 140 ; D. DESSARD (sur la base du texte initial d'A. DE CALUWÉ), *op. cit.*, p. 21 et s. ; I. FERRANT, *Les pratiques du commerce (depuis les modifications législatives de 2007)*, *op. cit.*, pp. 54 et s. Cette position a toutefois connu de nombreux opposants : J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, 1, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1976, p. 200 ; E. KRINGS, note sous Cass., 27 mai 1977, *Pas.*, 1977, I, p. 994 ; L. CORNELIS, *Beginnselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, Anvers, Maklu, 1989, p. 75.

149. Il peut s'agir, par exemple, des exigences en matière d'indication des prix (art. 5 de la L.P.M.C. : voy. Bruxelles, 21 mars 2006, *Ann. Prat. Comm.*, 2006, p. 62) ou des réductions appliquées à ceux-ci (art. 21 de la L.P.M.C. : voy. Comm. Turnhout (prés.), 7 novembre 2008, *Ann. Prat. Comm.*, 2008, p. 289 ; Comm. Bruxelles (prés.), 15 octobre 2008, *Ann. Prat. Comm.*, 2008, p. 272).

150. Parmi ces autres textes normatifs, on peut citer, sans prétendre à l'exhaustivité :
- la loi du 31 décembre 1851 sur les loteries, *M.B.*, 7 janvier 1852 (Comm. Turnhout (prés.), 7 novembre 2008, *Ann. Prat. Comm.*, 2008, p. 289) ;
- la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, *M.B.*, 18 mars 1993 (Liège, 19 novembre 2009, *D.A.O.R.*, 2010, p. 451, note P. CONGO ; Comm. Courtrai (prés.), 11 décembre 2000, *Ann. Prat. Comm.*, 2000, p. 238) ;
- la loi du 16 février 1994 régissant le contrat d'organisation de voyages et le contrat d'intermédiaire de voyages, *M.B.*, 1^{er} avril 1994 (Comm. Bruxelles (prés.), 15 octobre 2008, *Ann. Prat. Comm.*, 2008, p. 272) ;
- la loi du 27 mars 1995 relative à l'intermédiation en assurances et en réassurances et à la distribution d'assurances, *M.B.*, 14 juin 1995 (Bruxelles, 20 décembre 2005, *Ann. Prat. Comm.*, 2005, p. 451) ;
- la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les paris, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs, *M.B.*, 30 décembre 1999 (Comm. Termonde (prés.), 18 juillet 2007, *Ann. Prat. Comm.*, 2007, p. 676 ; Comm. Bruges (prés.), 26 octobre 2006, *Ann. Prat. Comm.*, 2006, p. 243) ;
- la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information, *M.B.*, 17 mars 2003 (Liège, 19 novembre 2009, *DAOR*, 2010, p. 451, note P. CONGO ; Comm. Bruxelles, 15 octobre 2008, *Ann. Prat. Comm.*, 2008, p. 272) ;
- la loi du 10 novembre 2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services, *M.B.*, 19 décembre 2006 (Comm. Hasselt (prés.), 10 octobre 2008, *Ann. Prat. Comm.*, 2008, p. 637) ou
- la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 30 mai 2007 (Comm. Turnhout (prés.), 7 novembre 2008, *Ann. Prat. Comm.*, 2008, p. 289).

commerciales. Deux éléments principaux permettent de cerner le sens de l'expression : le comportement de l'entreprise doit en effet s'apprécier à la lumière des *pratiques du marché*, lesquelles doivent être *honnêtes*.

Le premier élément vise à spécifier le contexte ou l'environnement dans lequel l'honnêteté devra être jugée. Ce faisant, on fixe, dans le temps et l'espace, l'élément de référence qui servira à la comparaison¹⁵¹. On peut probablement ajouter que les pratiques du marché à prendre en compte doivent être celles du secteur d'activité concerné de l'entreprise considérée. Avec le remplacement de la notion d'« usages en matière commerciale », en vigueur jusqu'alors, la loi gagne en clarté et en cohérence. En effet, l'acception large donnée à la notion par la doctrine¹⁵² et la jurisprudence s'accommodait mal du terme « usage », dès lors qu'on n'exigeait pas d'habitude invétérée, ni même la généralisation ou la répétition d'un acte donné¹⁵³. En outre, la mention de la matière commerciale était de nature à instiller le doute sur la portée du critère, dès lors que c'est l'entreprise, et pas le commerçant, dont le comportement est examiné.

Le second critère est plus délicat à appliquer : il doit en effet permettre d'identifier les actes des entreprises interdits eu égard au caractère *honnête* de la pratique du marché considérée. En droit économique, l'honnêteté renvoie au standard minimum de fair-play ou de loyauté dont les entreprises doivent faire preuve. On considère d'ailleurs qu'il ne suffit pas à l'entreprise d'être de bonne foi pour échapper à l'application de l'article 95 L.P.M.C.¹⁵⁴. De même, l'honnêteté économique ne se confond pas nécessairement avec la morale¹⁵⁵ ou les règles déontologiques¹⁵⁶.

151. Le comportement de l'entreprise ne doit pas être analysé eu égard à ce qui était admis (ou interdit) au siècle passé ou dans un autre pays, au sein d'un monde des affaires régi par d'autres codes.

152. Sur la notion d'usage, voy. D. DESSARD (sur la base du texte initial d'A. DE CALUWÉ), *op. cit.*, pp. 19 et s., pp. 19 et s. : de manière positive, ces auteurs comprennent l'usage comme « la matérialisation d'un sentiment collectif profond qui en affirme l'existence et le caractère obligatoire. C'est une règle » (p. 20, n° 7). Voy. aussi F. DE PATOUL, Z. PLETINCKX et L. VAN DE KERCHOVE, « Les pratiques du commerce (volume 2) », *op. cit.*, p. 92.

153. Voy. aussi Bruxelles, 27 novembre 1979, *R.C.J.B.*, 1982, p. 58, note P. DE VROEDE : « les appelantes [...] font observer qu'en décidant que l'absence de références doctrinales et jurisprudentielles excluait la reconnaissance d'usages au sens de l'article 54 le premier juge s'est mépris en donnant à la notion d'usages le sens de 'pratiques habituelles' alors que le mot ne vise pas une manière de faire mais une manière de penser ; [...] les usages honnêtes en matière commerciale ou industrielle sont ceux qui inspirent la conduite des commerçants et des industriels qu'on s'accorde à considérer comme des modèles à imiter ».

154. Liège, 22 juin 2004, *Ann. Prat. Comm.*, 2004, p. 316 ; Comm. Gand (prés.), 4 février 2002, *Ann. Prat. Comm.*, 2002, p. 530 ; Cass., 31 janvier 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 481.

155. Un comportement immoral peut toutefois contrevenir aux pratiques honnêtes du marché (en ce sens, Comm. Turnhout (prés.), 7 novembre 2008, *Ann. Prat. Comm.*, 2008, p. 289).

156. Voy. F. DE PATOUL, Z. PLETINCKX et L. VAN DE KERCHOVE, « Les pratiques du commerce (volume 2) », *op. cit.*, pp. 92-93.

Pour que l'acte puisse être jugé contraire aux pratiques honnêtes du marché sur le fondement de l'article 95 de la L.P.M.C., et interdit en conséquence, il faut également qu'il *porte atteinte* aux intérêts professionnels d'une ou de plusieurs autres entreprises¹⁵⁷ ou qu'il *puisse* seulement *leur porter atteinte*¹⁵⁸. Le législateur n'exige donc pas nécessairement que la preuve d'un préjudice soit rapportée¹⁵⁹. La simple potentialité d'une atteinte est suffisante et elle doit s'analyser *in concreto*¹⁶⁰. Quant à la notion d'intérêt professionnel, elle renvoie à l'atteinte portée à la capacité économique de l'entreprise¹⁶¹.

33. Panorama de la jurisprudence récente. On trouve de très nombreuses décisions rendues par les cours et tribunaux dans lesquelles l'existence d'un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché (suivant la nouvelle terminologie utilisée par l'article 95 de la L.P.M.C.) est invoquée.

Dans les quelques pages qui suivent, nous nous limiterons à six catégories de pratiques (certaines d'entre elles pouvant d'ailleurs se recouper dans certains cas de figure) : le dénigrement (*infra*, n° 34), l'atteinte à un nom commercial ou à une marque (*infra*, n° 35), le parasitisme (*infra*, n° 36), le refus de vendre ou de contracter (*infra*, n° 37), le débauchage de la clientèle ou du personnel d'une autre entreprise (*infra*, n° 38) ainsi que certaines méthodes de vente ou de marketing (*infra*, n° 39).

157. Depuis la substitution de l'arrêté royal n° 55 par la loi du 14 juillet 1971, il n'est plus requis que la personne victime de l'atteinte à ses intérêts soit un concurrent (Bruxelles, 20 mai 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 226 ; voy. aussi F. DE PATOUL, Z. PLETINCKX et L. VAN DE KERCHOVE, « Les pratiques du commerce (volume 2) », *op. cit.*, p. 94).

158. Même si la condition est conçue largement, la jurisprudence a pu être amenée à décider qu'elle n'était pas satisfaite en l'espèce. Le président du tribunal de commerce de Turnhout s'est prononcé en ce sens dans un jugement du 7 novembre 2008. En l'espèce, une SPRL avait omis de mentionner, dans une carte postale envoyée à sa clientèle, sa forme sociétale, son numéro d'entreprise et de TVA et son siège social (Comm. Turnhout (prés.), 7 novembre 2008, *Ann. Prat. Comm.*, 2008, p. 289. Voy. aussi Comm. Courtrai (prés.), 19 mai 2008, *R.D.C.*, 2009, p. 923, note J. STUYCK). Voy. toutefois Comm. Bruges (prés.), 24 mai 2007, *Ann. Prat. Comm.*, 2007, p. 651, où l'absence de la mention du numéro d'entreprise et d'un compte en banque, en violation de l'article 13 de la loi du 16 janvier 2003 portant création d'une Banque-Carrefour des entreprises, modernisation du registre de commerce, création de guichets-entreprises agréés et portant diverses dispositions (*M.B.*, 5 février 2003), est considérée comme un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché dans la mesure où elle empêche les autres entreprises de vérifier si l'entreprise dispose effectivement d'un numéro BCE et pour quelles activités elle est inscrite.

159. Bruxelles, 20 mai 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 226 ; Cass., 28 novembre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 513. En doctrine, voy. not. F. DE PATOUL, Z. PLETINCKX et L. VAN DE KERCHOVE, « Les pratiques du commerce (volume 2) », *op. cit.*, pp. 94-95.

160. Bruxelles, 5 octobre 2009, *I.R. D.I.*, 2010, p. 175.

161. Comm. Namur (prés.), 13 février 2008, *J.C.I.P.*, 2008, p. 830 ; Comm. Termonde (prés.), 18 juillet 2007, *Ann. Prat. Comm.*, 2007, p. 676. Voy. aussi D. DESSARD (sur la base du texte initial d'A. DE CALUWÉ), *op. cit.*, pp. 38 et s.

34. Dénigrement. Le dénigrement d'une entreprise, entendu comme l'atteinte hautement préjudiciable dont celle-ci est victime, à la « suite d'un coup porté à sa réputation par un acte calomnieux, diffamatoire ou même par une simple critique permettant de l'identifier »¹⁶², peut être considéré comme un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché. On note par ailleurs qu'il importe peu de vérifier si l'accusation lancée est conforme à la réalité¹⁶³.

Il a par exemple été jugé que constituaient un dénigrement interdit au sens de l'article 95 de la L.P.M.C. les manœuvres commises en vue de discréditer un promoteur auprès de ses partenaires commerciaux, en propageant des rumeurs suivant lesquelles des irrégularités urbanistiques auraient été commises ou en accomplissant diverses démarches inutiles auprès des autorités administratives, lesquelles constituaient, en l'espèce, « une manière habile de jeter le discrédit sur le maître de l'ouvrage [...] et son projet immobilier »¹⁶⁴.

35. Atteinte au nom commercial ou à la marque d'une entreprise. Le nom commercial¹⁶⁵ ou la marque¹⁶⁶ d'une entreprise sont protégés¹⁶⁷. De nombreux litiges

162. Bruxelles, 20 mai 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 226, qui cite de A. DE CALUWÉ et alii, *Les pratiques du commerce*, Bruxelles, Larcier, f.m., n° 11.164. Sur ce point, voy. aussi F. DE PATOUL, Z. PLETINCKX et L. VAN DE KERCHOVE, « Les pratiques du commerce (volume 2) », *op. cit.*, pp. 105 et s. ; D. DESSARD (sur la base du texte initial d'A. DE CALUWÉ), *op. cit.*, p. 82 et s. Pour des illustrations, voy., outre les réf. citées *infra*, Comm. Namur (prés.), 29 avril 2009, *R.R.D.*, 2008, p. 525 ; Comm. Charleroi (prés.), 28 mai 2008, *Ann. Prat. Comm.*, 2008, p. 611 ; Comm. Bruges (prés.), 18 octobre 2007, *Ann. Prat. Comm.*, 2007, p. 240, note G.L. BALLON ; Comm. Bruxelles (prés.), 20 septembre 2007, *Ann. Prat. Comm.*, 2007, p. 690 ; Bruxelles, 29 juin 2007, *Ann. Prat. Comm.*, 2007, p. 156 ; Comm. Gand (prés.), 26 mars 2007, *Ann. Prat. Comm.*, 2007, p. 596 ; Liège, 20 mars 2006, *Ann. Prat. Comm.*, 2006, p. 410 ; Comm. Charleroi (prés.), 19 mai 2004, *R.D.C.*, 2004, p. 719 ; Comm. Bruxelles (prés.), 18 mai 2004, *Ann. Prat. Comm.*, 2004, p. 218 ; Bruxelles, 28 juin 2001, *J.T.*, 2002, p. 49.

163. Bruxelles, 20 mai 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 226 ; Bruxelles, 29 juin 2007, *Ann. Prat. Comm.*, 2007, p. 156 ; Comm. Courtrai (prés.), 16 septembre 2002, *Ann. Prat. Comm.*, 2002, p. 650. On note cependant que peut constituer un dénigrement interdit le fait d'envoyer une lettre à la clientèle d'un concurrent pour l'informer d'agissements prétendument illégaux alors qu'une procédure judiciaire est pendante pour établir s'ils sont effectivement illégaux (Comm. Hasselt (prés.), 7 novembre 2008, *Ann. Prat. Comm.*, 2008, p. 643. Voy. aussi Comm. Anvers (prés.), 25 septembre 2007, *Ann. Prat. Comm.*, 2007, p. 696).

164. Bruxelles, 20 mai 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 226. Pour d'autres exemples de dénigrement consistant à jeter le discrédit sur une entreprise, voy. Comm. Namur (prés.), 29 avril 2009, *R.R.D.*, 2008, p. 525.

165. S'agissant du nom commercial, aucune formalité particulière ne doit être accomplie ; tout au plus est-il requis que celui-ci ait été utilisé de manière publique et constante pour bénéficier de la priorité sur un autre titulaire potentiel. En jurisprudence, voy. Gand, 5 octobre 2009, *NJW*, 2010, p. 467, note R. STEENNOT. Voy. aussi Comm. Hasselt, 9 mai 2008, *Ann. Prat. Comm.*, 2008, p. 598 ; Comm. Ostende (prés.), 29 septembre 2005, *J.D.S.C.*, 2008, p. 78, note B. VOGLET ; Gand, 6 décembre 2004, *I.R. D.I.*, 2005, p. 333. En doctrine, voy. F. DE PATOUL, Z. PLETINCKX et L. VAN DE KERCHOVE, « Les pratiques du commerce (volume 2) », *op. cit.*, pp. 100 et s. ; D. DESSARD (sur la base du texte initial d'A. DE CALUWÉ), *op. cit.*, p. 69 et s. ; P. MAEYAERT, *De bescherming van de handelsnaam en de vennootschapsnaam in België*, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 23 et s.

166. La protection de la marque est subordonnée à son dépôt et son enregistrement, conformément à la convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (art. 2.5 et s. de la convention Benelux

sont soumis aux cours et tribunaux en raison de l'atteinte portée à ceux-ci. On observe en effet que des entreprises choisissent un nom commercial ou un signe identique, voire très proche, sur le plan visuel, phonétique ou conceptuel, du nom commercial ou de la marque d'une autre entreprise. Il peut en résulter une confusion dans l'esprit des clients ou des destinataires des produits, en particulier les consommateurs. L'entreprise victime de ces pratiques peut ainsi se plaindre de l'atteinte portée au pouvoir distinctif ou à la renommée de la marque (ou du nom commercial) tout en soulignant que l'entreprise tierce pourra, de ce fait, tirer indûment profit de cette renommée.

Divers critères ont été dégagés par la jurisprudence pour constater et interdire les atteintes au nom commercial¹⁶⁸ et/ou à la marque¹⁶⁹.

Pour ce qui est de la comparaison entre une marque et un signe litigieux, les cours et tribunaux tiennent compte de leur similitude visuelle, auditive et conceptuelle, de l'importance relative de chacun de ces éléments en fonction du bien ou du service concerné, et de l'impression qui peut en résulter pour le consommateur moyen¹⁷⁰. On souligne encore la nécessité de procéder à une

analyse de la marque dans sa globalité¹⁷¹. Quant à la confusion, elle doit aussi s'apprécier eu égard à l'interdépendance entre certains facteurs (plus les produits sont similaires, plus les marques devront se distinguer) ou au caractère distinctif de la marque antérieure¹⁷².

S'agissant des dénominations commerciales, l'accent est également mis sur l'impression qui peut être faite sur le consommateur moyen et la confusion qui peut être créée dans son esprit¹⁷³, sans négliger, par ailleurs, qu'avec l'internet, il peut être nécessaire de protéger le nom commercial sur une base géographique plus large¹⁷⁴. Dans une affaire opposant l'« Hostellerie Le Roannay », établissement réputé depuis plusieurs dizaines d'années, et les promoteurs d'un complexe immobilier baptisé « Roannayval » et situé à proximité immédiate de celui-ci, la Cour d'appel de Liège a considéré que « la ressemblance phonétique est indéniable et la proximité entre les deux immeubles est susceptible de créer une certaine confusion, bien que les activités ne soient pas identiques »¹⁷⁵. En outre, pour ce qui est des activités identiques ou directement concurrentes, les promoteurs pourraient tirer parti de la réputation de l'hôtel-restaurant ou lui nuire, s'il apparaît que les services sont de qualité inférieure à ceux généralement offerts par ce dernier.

On note d'ailleurs que, lorsque ces éléments sont utilisés dans une publicité, celle-ci peut être jugée trompeuse et interdite sur le fondement de l'article 96, 1°, de la L.P.M.C.¹⁷⁶ (*infra*, n° 42).

Les critères dégagés précédemment ont également été appliqués pour apprécier si l'utilisation d'un nom de domaine pouvait constituer un acte contraire aux pratiques honnêtes¹⁷⁷. Dans une affaire soumise à la Cour d'appel de Gand, et qui concernait la marque Era et le signe Eranne, la Cour a interdit l'utilisation du signe Eranne dans la dénomination sociale, le nom commercial et dans toute publicité (en raison du risque de confusion); étrangement, l'entreprise a toutefois été

du 25 février 2005 en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles), approuvée par la loi du 22 avril 2006, *M.B.*, 26 avril 2006). Lorsque ces exigences ont été observées, la convention confère au titulaire de la marque un droit exclusif lui permettant notamment d'interdire à tout tiers de « faire usage dans la vie des affaires, d'un signe pour lequel, en raison de son identité ou de sa similitude avec la marque et en raison de l'identité ou de la similitude des produits ou services couverts par la marque et le signe, il existe, dans l'esprit du public, un risque de confusion qui comprend le risque d'association entre le signe et la marque » (art. 2.20.b) de la convention Benelux; voy. aussi les autres hypothèses visées à l'article 2.20 de la convention). Discutant de la violation de l'une et/ou l'autre de ces dispositions, voy. Comm. Gand (prés.), 12 mai 2010, *Juristenkrant*, 2010/211, p. 1, réf. Y. VANDENDRIESSCHE; Bruxelles, 5 octobre 2009, *I.R. D.I.*, 2010, p. 175; Comm. Bruxelles (prés.), 24 juin 2009, *I.C.I.P.*, 2009, p. 413; Bruxelles, 23 juin 2009, *I.R.D.I.*, 2010, p. 165; Bruxelles, 5 mai 2009, *I.R. D.I.*, 2009, p. 266; Comm. Bruxelles, 30 avril 2009, *I.C.I.P.*, 2009, p. 390; Anvers, 9 avril 2009, *I.C.I.P.*, 2009, p. 162; Gand, 24 novembre 2008, *Ann. Prat. Comm.*, 2008, p. 520; Comm. Courtrai (prés.), 28 janvier 2008, *I.R. D.I.*, 2008, p. 202.

167. Il a aussi été admis que le slogan exploité par une entreprise puisse être protégé, à l'instar d'une marque ou d'un nom commercial, « lorsqu'il est tellement associé à ladite entreprise que l'utilisation par une autre firme risque de provoquer la confusion entre elles » (Liège, 26 juin 2008, *Ann. Prat. Comm.*, 2008, p. 484; Liège, 8 septembre 2005, *R.D.C.*, 2006, p. 662).

168. Pour des illustrations, voy. outre les réf. citées *infra*, voy. Comm. Bruxelles (prés.), 13 février 2006, *Ann. Prat. Comm.*, 2006, p. 536; Gand, 30 janvier 2006, *Ann. Prat. Comm.*, 2006, p. 389; Comm. Gand (prés.), 11 juillet 2005, *T.G.R.*, 2005, p. 346; Comm. Liège (prés.), 10 décembre 2002, *D.A./O.R.*, 2002/64, p. 461.

169. Pour des illustrations, voy. outre les réf. citées *infra*, Comm. Gand (prés.), 12 mai 2010, *Juristenkrant*, 2010/211, p. 1, réf. Y. VANDENDRIESSCHE (pas d'atteinte à la marque en l'occurrence); Gand, 29 juin 2009, *I.R.D.I.*, 2010, p. 72, note T. VAN DE GEUCHTE; Comm. Bruxelles (prés.), 24 juin 2009, *I.C.I.P.*, 2009, p. 413 (pas d'atteinte à la marque); Bruxelles, 23 juin 2009, *I.R.D.I.*, 2010, p. 165; Bruxelles, 5 mai 2009, *I.R. D.I.*, 2009, p. 266; Comm. Bruxelles (prés.), 30 avril 2009, *I.C.I.P.*, 2009, p. 390; Anvers, 9 avril 2009, *I.C.I.P.*, 2009, p. 162; Gand, 24 novembre 2008, *Ann. Prat. Comm.*, 2008, p. 520; Comm. Courtrai (prés.), 28 janvier 2008, *I.R. D.I.*, 2008, p. 202; Anvers, 30 mars 2006, *Ann. Prat. Comm.*, 2006, p. 686.

170. Sur ces critères, voy. spéc. Bruxelles, 5 octobre 2009, *I.R. D.I.*, 2010, p. 175.

171. Comm. Bruxelles (prés.), 30 avril 2009, *I.C.I.P.*, 2009, p. 390; Gand, 24 novembre 2008, *Ann. Prat. Comm.*, 2008, p. 520; Gand, 26 février 2007, *T.G.R.*, 2007, p. 262, note G.L. BALLON.

172. Bruxelles, 5 octobre 2009, *I.R. D.I.*, 2010, p. 175.

173. Gand, 5 octobre 2009, *NJW*, 2010, p. 467, note R. STEENNOT.

174. Bruxelles, 31 mars 2009, *R.A.B.G.*, 2009, p. 1404, note C. VANLEENHOVE.

175. Liège, 26 avril 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 155.

176. Gand, 5 octobre 2009, *NJW*, 2010, p. 467, note R. STEENNOT; Gand, 29 juin 2009, *I.R.D.I.*, 2010, p. 72, note T. VAN DE GEUCHTE; Comm. Bruxelles (prés.), 30 avril 2009, *I.C.I.P.*, 2009, p. 390; Gand, 24 novembre 2008, *Ann. Prat. Comm.*, 2008, p. 520; Comm. Courtrai (prés.), 28 janvier 2008, *I.R. D.I.*, 2008, p. 202; Comm. Bruxelles (prés.), 13 février 2006, *Ann. Prat. Comm.*, 2006, p. 536.

177. Outre les exemples cités dans les notes qui suivent, voy. aussi Bruxelles, 31 mars 2009, *R.A.B.G.*, 2009, p. 1404, note C. VANLEENHOVE; Comm. Bruges (prés.), 3 juillet 2008, *R.C.D.I.*, 2009, p. 43; Comm. Hasselt, 9 mai 2008, *Ann. Prat. Comm.*, 2008, p. 598; Comm. Bruges (prés.), 30 mars 2006, *Ann. Prat. Comm.*, 2006, p. 544; Comm. Ostende (prés.), 29 septembre 2005, *J.D.S.C.*, 2008, p. 78, note B. VOGLET; Gand, 9 février 2004, *I.R. D.I.*, 2004, p. 235.

autorisée à conserver son nom de domaine « Immo-Eranne »¹⁷⁸. Auparavant, il avait été jugé que l'utilisation du nom de domaine www.ambergroep.be était quasi identique à www.amber.be et créait un risque de confusion avec celui-ci¹⁷⁹.

Il a également été décidé que l'utilisation par une entreprise de la dénomination commerciale¹⁸⁰ ou de la marque¹⁸¹ d'une autre entreprise dans les « métatags » de son propre site web, de sorte que son classement dans les moteurs de recherche soit amélioré de manière artificielle, constituait un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché¹⁸². La même solution a été appliquée à l'utilisation de la dénomination commerciale d'un concurrent comme mot-clé dans un moteur de recherche en vue d'un référencement payant¹⁸³.

36. Parasitisme. En complément, ou indépendamment, d'une atteinte à la marque ou au nom commercial d'une entreprise, le parasitisme peut également être invoqué¹⁸⁴. Le comportement parasitaire consiste à tirer profit des efforts fournis par un tiers, en se dispensant ainsi de tout travail de création ou de tout investissement¹⁸⁵.

178. Gand, 29 juin 2009, *I.R.D.I.*, 2010, p. 72, note T. VAN DE GEHUCHTE. La Cour distingue en effet la communication au public, par papier ou par téléphone et l'utilisation de l'Internet, considérant que le risque de confusion ne doit pas être apprécié de la même manière. L'internaute aurait ainsi son attention plus focalisée (par rapport à d'autres formes de communication) et ne commettrait pas de confusion. Nous ne sommes pas convaincu par l'existence de cette attention plus soutenue sur l'Internet. En outre, on peut s'interroger sur l'intérêt qu'une entreprise pourrait avoir à posséder un nom de domaine qui ne correspond pas à son nom commercial (celui-ci devant, *in casu*, être modifié).
179. Gand, 6 janvier 2003, *Ann. Prat. Comm.*, 2003, p. 511 ; Comm. Gand (prés.), 7 mai 2001, *Ann. Prat. Comm.*, 2001, p. 603.

180. Comm. Namur (prés.), 3 mars 2010, *R.D.T.I.*, 2010/40, p. 151, note G. RUE.

181. Comm. Liège (prés.), 16 juillet 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 233 ; Gand, 26 février 2007, *T.G.R.*, 2007, p. 262, note G.L. BALLON ; Comm. Bruxelles (prés.), 16 juillet 2001, *Ann. Prat. Comm.*, 2001, p. 657.

182. A également été considéré comme un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché le fait d'introduire dans le code source de son site Internet une partie du texte figurant sur le site Internet d'un concurrent ainsi que la liste de ses clients (Comm. Termonde (prés.), 2 avril 2008, *Ann. Prat. Comm.*, 2008, p. 595).

183. Comm. Courtrai (prés.), 8 octobre 2007, *T.G.R.*, 2008, p. 131 ; Gand, 26 février 2007, *T.G.R.*, 2007, p. 262, note G.L. BALLON.

184. Pour des illustrations, voy. outre la jurisprudence citée *infra*, Comm. Gand (prés.), 12 mai 2010, *Juristenkrant*, 2010/211, p. 1, reflet Y. VANDENDRIESSCHE ; Comm. Bruxelles (prés.), 24 juin 2009, *I.C.I.P.*, 2009, p. 413 ; Bruxelles, 23 juin 2009, *I.R.D.I.*, 2010, p. 165 ; Anvers, 9 avril 2009, *I.C.I.P.*, 2009, p. 162 (on note toutefois que, dans cette décision, la Cour fait référence aux actes contraires aux usages honnêtes vis-à-vis du consommateur).

185. Sur la notion de concurrence parasitaire, voy. Comm. Namur (prés.), 29 avril 2009, *R.R.D.*, 2008, p. 525, qui distingue quatre conditions : « a) la prestation, le service ou le produit qui est copié doit être le fruit d'efforts créatifs et d'investissements relativement importants du point de vue financier et quant au temps consacré. La prestation protégée doit être suffisamment originale ; b) la prestation, le produit ou le service copié doit avoir une valeur économique ; c) celui qui copie ou imite doit tirer profit des efforts ou des investissements de l'autre vendeur, quelle qu'en soit la forme [...] ; d) le copieur ne doit pas avoir consenti le moindre effort créatif pour distinguer sa prestation, son produit ou son service de celui de l'autre vendeur » (en doctrine, voy. F. DE PATOUL, X. PLETINCKX et L. VAN DE KERCHOVE, « Les pratiques du commerce (volume 2) », *op. cit.*, pp. 96 et s. et spéc. p. 104). Voy. aussi D. DESSARD (sur la base du texte Initial d'A. DE CALUWÉ), *op. cit.*, p. 45 et s.

Il peut conduire à copier servilement les produits d'une autre entreprise (ou à proposer des produits fort semblables¹⁸⁶), leur mode de présentation¹⁸⁷ (dans une brochure ou un magasin), les slogans qu'elle utilise¹⁸⁸ ou ses conditions générales¹⁸⁹. Des risques de confusions sont évidemment à craindre¹⁹⁰. Un jugement du président du Tribunal de commerce de Bruxelles du 2 mars 2009 illustre l'hypothèse¹⁹¹. En l'espèce, la similitude de l'emballage et de la présentation des biberons d'une entreprise et de son ancien distributeur était critiquée. Le juge a décidé que « la similitude des conditionnements litigieux s'inscrit [...] dans la stratégie des biberons B Free visant à faire croire au consommateur que le biberon B Free a succédé au biberon Dr Brown's », le distributeur des premiers voulant ainsi profiter de la notoriété du second. La cessation de leur commercialisation est donc ordonnée par le juge sur le fondement de l'article 95 et pour pratique commerciale trompeuse à l'égard des consommateurs.

Cependant, le parasitisme peut également constituer un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché en l'absence de toute confusion¹⁹². La reprise par une compagnie d'assurance de la grille tarifaire d'un concurrent, laquelle possédait une certaine valeur économique en raison de son originalité (et des importants investissements requis en vue de son élaboration), a ainsi été considérée comme un agissement parasitaire¹⁹³.

Même en cas de copie, le juge devra procéder à une analyse minutieuse du cas d'espèce dans la mesure où la liberté de copie est un droit reconnu à tout concurrent¹⁹⁴. Il a ainsi été jugé par la Cour d'appel de Liège, dans un arrêt du 26 juin 2008, que « cette liberté n'a pour limite, au plan du droit de la concurrence, que le risque de confusion dans le chef de la clientèle d'une part [...] et le parasitisme

186. Voy. Liège, 12 juin 2008, *Ann. Prat. Comm.*, 2008, p. 470.

187. Bruxelles, 5 mai 2009, *I.R. D.I.*, 2009, p. 266 (même *lay-out* pour des emballages de thé).

188. Liège, 17 janvier 2006, *Ann. Prat. Comm.*, 2006, p. 110.

189. Bruxelles, 22 mars 2005, *Ing.-Cons.*, 2005, p. 176.

190. Liège, 11 mai 2007, *I.C.I.P.*, 2007, p. 469 ; Bruxelles, 9 mai 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 158 ; Anvers, 1^{er} juin 2006, *Ann. Prat. Comm.*, 2006, p. 442, note P. DE VROEDE ; Comm. Bruxelles, 12 janvier 2005, *I.R. D.I.*, 2005, p. 184.

191. Comm. Bruxelles (prés.), 2 février 2009, *I.R. D.I.*, 2009, p. 297.

192. Bruxelles, 5 mai 2009, *I.R. D.I.*, 2009, p. 266.

193. Anvers, 5 février 2007, *Ann. Prat. Comm.*, p. 406, note V. PEDE.

194. Voy. Cass., 29 mai 2009, *Pas.*, 2009, p. 1374, qui décide que « l'acte par lequel un vendeur copie l'offre des services ou produits d'un autre opérateur économique est en principe autorisé, à moins que le vendeur soit méconnaître un droit protégé par la législation sur la propriété intellectuelle, soit fasse cette offre dans des circonstances contraires aux exigences des usages honnêtes en matière commerciale. Le vendeur qui, sans fournir lui-même un effort créatif, retire directement un avantage d'efforts ou investissements importants dans une création à valeur économique d'un autre vendeur, ne commet pas pour autant d'acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale. Toutefois, le juge peut considérer ces pratiques de retirer ainsi un avantage comme étant illicites sur une autre base que le fait de copier. Cet autre fondement ne consiste pas uniquement en la méconnaissance des droits de propriété intellectuelle ou de publicité créant la confusion mais peut consister en toute forme de comportement illicite ».

d'autre part. La copie, même servile, n'est pas interdite sauf si, voyant ce que le concurrent présente, le consommateur moyennement attentif est frappé par ce qui est ressemblant au point d'en confondre les deux commerçants ou de les associer l'un à l'autre [...] et si les éléments copiés permettent à l'auteur de la copie de profiter indûment de la renommée de son concurrent, c'est-à-dire de récupérer sa clientèle sans avoir à faire les efforts de créativité et d'investissements que celui-ci a dû consacrer à l'élaboration de son produit [...] »¹⁹⁵.

37. **Refus de vendre ou de contracter.** S'est posé la question de savoir si le refus de vendre ou de contracter, qui découle pourtant du principe de la liberté contractuelle, pouvait être vu comme un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché¹⁹⁶.

La jurisprudence a répondu positivement lorsque ce refus constitue un abus de droit entraînant un déséquilibre manifeste entre les intérêts des parties¹⁹⁷ ou qu'il conduit à violer la loi sur la protection de la concurrence économique¹⁹⁸, coordonnée le 15 septembre 2006 (ci-après, L.P.C.E.). Dans un arrêt du 7 janvier 2000, la Cour de cassation avait en effet consacré l'effet réflexe du droit de la concurrence sur les normes de loyauté¹⁹⁹. Dans une affaire jugée par la Cour d'appel de Liège en 2009, les principaux fournisseurs d'oxygène médical, à la suite d'une pratique concertée, ont refusé de fournir des bouteilles d'oxygène médical d'appoint aux utilisateurs d'un appareil générateur d'oxygène, le concentrateur Oxycure. La Cour a constaté une pratique concertée dont le but était d'écarter la technologie commercialisée par Oxycure en raison de ses avantages concurrentiels. Cette pratique est jugée contraire à l'article 2, § 1^{er}, de la L.P.C.E. Aussi la Cour ordonne-t-elle la cessation du refus de fournir sur le fondement de l'article 95 de la L.P.M.C.²⁰⁰.

195. Liège, 26 juin 2008, *Ann. Prat. Comm.*, 2008, p. 484.

196. Sur cette question, voy. J. STUYCK, « L'effet réflexe du droit de la concurrence sur les normes de loyauté de la loi sur les pratiques du commerce », note sous Cass., 7 janvier 2000, *R.C.J.B.*, 2000, pp. 263 et s.; F. DE PATOUL, Z. PLETINCKX et L. VAN DE KERCHOVE, « Les pratiques du commerce (volume 2) », *op. cit.*, pp. 106 et s.

197. Pour une application, voy. Anvers, 11 octobre 2007, *Ann. Prat. Comm.*, 2007, p. 544.

198. Gand, 1^{er} mars 2010, *R.C.B.*, 2010, p. 44, note P. WYTINCK et H. BUREZ; Liège, 5 février 2009, *R.C.B.*, 2009, p. 56, note D. GÉRARD. Voy. aussi Comm. Bruges (prés.), 2 octobre 2003, *Ann. Prat. Comm.*, 2003, p. 232.

199. Cass., 7 janvier 2000, *R.C.J.B.*, 2001, p. 249, note J. STUYCK : la Cour a en effet décidé que « la pratique d'une entreprise qui restreint la concurrence mais est admise tant par le droit européen concernant la concurrence que par la loi belge relative à la concurrence ne peut être interdite en vertu de l'obligation de respecter les usages honnêtes en matière commerciale, lorsque la violation des usages honnêtes, telle qu'elle est invoquée, consiste pour l'essentiel uniquement en une restriction de la concurrence entre les distributeurs ».

200. Liège, 5 février 2009, *R.C.B.*, 2009, p. 56, avec la note de D. GÉRARD, « Du Juge et de la preuve d'une pratique concertée », qui se montre critique sur la manière dont la Cour a appliqué le droit de la concurrence (sans faire la moindre référence à la jurisprudence du droit de l'Union). On note que cet arrêt a fait l'objet d'un pourvoi en cassation mais qu'il a été rejeté (Cass., 13 décembre 2010, C.09.0264.F/1 et C.09.0428.F).

En outre, dans certaines hypothèses, le refus de vendre et de livrer aux conditions habituelles peut se révéler contraire à une disposition légale particulière²⁰¹.

38. **Débaucher la clientèle ou le personnel d'une autre entreprise.** Comme le rappellent à juste titre des auteurs, « le principe est admis que, tout comme le gibier en matière de chasse, la clientèle soit une *res nullius* à l'égard de chaque commerçant. Aucun d'entre eux ne peut prétendre à un droit absolu sur un client, celui-ci demeurant libre de son choix et chacun de lui faire offre »²⁰². Il s'agit d'une application du principe de la liberté de concurrence. Cependant, les méthodes utilisées peuvent être jugées contraires aux pratiques honnêtes du marché. Comme le décide le président du Tribunal de commerce de Charleroi dans un jugement du 10 décembre 2008, « l'égalité des compétiteurs est rompue lorsque, pour s'attacher une clientèle, il est fait usage de procédés frauduleux, comme par exemple quand le vendeur entretient la confusion avec un concurrent ou utilise des fichiers d'adresses copiés ou encore accompagne sa prospection de propos dénigrants pour le concurrent »²⁰³. L'incitation systématique à la rupture de contrat a également été condamnée²⁰⁴, comme le fait de proposer au client de payer les frais découlant de la résiliation du contrat conclu avec un concurrent²⁰⁵ ou du non-paiement des factures²⁰⁶.

C'est également la liberté de concurrence qui permet à toute entreprise d'embaucher le personnel d'une autre entreprise, même concurrente²⁰⁷. La

201. Il peut s'agir, par exemple, de l'article 94, 4), de l'arrêté royal du 14 décembre 2006 relatif aux médicaments à usage humain et vétérinaire, aux termes duquel « le titulaire d'une autorisation de distribution en gros est au moins tenu [...] de s'engager à livrer les médicaments aux titulaires d'une autorisation de distribution en gros chargés d'obligations de service public tels que visés à l'article 100, ci-après dénommés grossistes-répartiteurs, de manière à ce que ceux-ci puissent satisfaire aux obligations visées à l'article 12quinquies de la loi sur les médicaments et à l'article 101, ainsi qu'aux personnes habilitées à délivrer des médicaments au public telles que visées à l'article 3, § 2, de la loi sur les médicaments » (pour une application, voy. Anvers, 11 octobre 2007, *Ann. Prat. Comm.*, 2007, p. 535).

202. D. DESSARD (sur la base du texte initial d'A. DE CALUWÉ), *op. cit.*, p. 175, n° 150 (voy. aussi Comm. Charleroi (prés.), 10 décembre 2008, *Ann. Prat. Comm.*, 2008, p. 652; Comm. Namur (prés.), 29 avril 2009, *R.R.D.*, 2008, p. 525). En doctrine, voy. F. DE PATOUL, Z. PLETINCKX et L. VAN DE KERCHOVE, « Les pratiques du commerce (volume 2) », *op. cit.*, pp. 120 et s. Pour des illustrations, voy., outre les réf. citées dans les notes qui suivent, Gand, 6 juin 2005, *Ann. Prat. Comm.*, 2005, p. 546, note E. DE BATSELER; Bruxelles, 22 mars 2005, *Ing.-Cons.*, 2005, p. 176; Gand, 18 février 2004, *D.C.C.R.*, 2005/67, p. 67, note F. LONGFELS; Anvers, 28 février 2002, *Ann. Prat. Comm.*, 2002, p. 428.

203. Comm. Charleroi (prés.), 10 décembre 2008, *Ann. Prat. Comm.*, 2008, p. 652.

204. Comm. Termonde (prés.), 18 juillet 2007, *Ann. Prat. Comm.*, 2007, p. 676.

205. Gand, 20 mars 2006, *Ann. Prat. Comm.*, 2006, p. 413, note L. VAN DEN STEEN.

206. Anvers, 9 mars 2006, *Ann. Prat. Comm.*, 2006, p. 403.

207. Voy. F. DE PATOUL, Z. PLETINCKX et L. VAN DE KERCHOVE, « Les pratiques du commerce (volume 2) », *op. cit.*, pp. 110 et s.; D. DESSARD (sur la base du texte initial d'A. DE CALUWÉ), *op. cit.*, p. 96 et s.

circonstance que le débauchage aurait pour effet de désorganiser cette dernière est, à cet égard, sans incidence²⁰⁸. Par contre, il y aura acte contraire aux pratiques honnêtes du marché si son objet est précisément de désorganiser brutalement le concurrent, si la manœuvre engendre une confusion, dans l'esprit des clients, entre les entreprises ou si le personnel employé utilise les données confidentielles de son ancien employeur²⁰⁹. Ce sont donc essentiellement les circonstances entourant l'acte qui détermineront si l'article 95 de la L.P.M.C. est d'application en l'espèce.

39. Méthodes de marketing ou de vente. La jurisprudence a également eu à connaître de litiges dans lesquels des méthodes de marketing particulières ou le recours à certaines modalités de vente, jugées contraires aux pratiques honnêtes du marché par le demandeur en cessation, étaient utilisées par une autre entreprise.

Plusieurs d'entre elles avaient trait aux prix demandés. Il a aussi été décidé que l'octroi d'une réduction de prix sur un produit en fonction de l'âge de l'acheteur n'est pas objectif ou raisonnablement justifié et constitue une discrimination sur le fondement de la loi anti-discrimination²¹⁰. A également été sanctionnée en vertu de l'article 95 de la L.P.M.C. l'offre faite par un soumissionnaire dans le cadre d'un marché public et consistant à fournir ses services à titre gratuit (dont « la mise en concurrence avec la fourniture de services à titre onéreux telle que proposée par le service public concerné » est jugée inacceptable²¹¹). Un juge a aussi estimé que pouvait constituer une acte contraire aux pratiques honnêtes du marché le fait de distribuer gratuitement des produits avec les perturbations qui en résultent sur le marché, et eu égard au dommage manifeste causé au concurrent avec l'intention de lui faire concurrence « à mort »²¹². En lien avec la politique tarifaire privilégiée par l'entreprise, la cessation de ventes à perte a pu être ordonnée²¹³. Par contre, il est logiquement décidé que le fait de proposer des prix systématiquement inférieurs à ceux d'un concurrent ne peut être sanctionné sur cette base²¹⁴.

208. Comm. Charleroi (prés.), 10 décembre 2008, *Ann. Prat. Comm.*, 2008, p. 652.

209. Pour des illustrations, voy. Comm. Charleroi (prés.), 10 décembre 2008, *Ann. Prat. Comm.*, 2008, p. 652 (pas de débauchage en l'espèce); Comm. Bruxelles (prés.), 10 décembre 2008, *Ann. Prat. Comm.*, 2008, p. 661 (suivant ce jugement, la notion de « troubles de voisinages économiques anormaux » n'est pas utile, ni applicable en l'espèce); Comm. Bruges (prés.), 12 juin 2008, *T.G.R.*, 2008, p. 344; Liège, 2 juin 2008, *J.L.M.B.*, 2010, p. 209; Comm. Courtrai, 19 mai 2008, *R.D.C.*, 2009, p. 923, note J. STUYCK; Bruxelles, 10 janvier 2008, *Ann. Prat. Comm.*, 2008, p. 448; Comm. Bruges, 24 mai 2007, *Ann. Prat. Comm.*, 2007, p. 658; Bruxelles, 30 août 2006, *Ann. Prat. Comm.*, 2006, p. 461; Gand, 6 juin 2005, *Ann. Prat. Comm.*, 2005, p. 546, note E. DE BATSELIER.

210. L'acte est donc jugé contraire aux pratiques honnêtes du marché. Voy. Comm. Anvers (prés.), 30 décembre 2008, *Ann. Prat. Comm.*, 2008, p. 664; Anvers, 26 avril 2007, *R.A.B.G.*, 2007, p. 1351, *Ann. Prat. Comm.*, 2007, p. 469.

211. Comm. Bruxelles (prés.), 4 décembre 2008, *J.T.*, 2009, p. 109.

212. Comm. Bruges (prés.), 29 juin 2006, *Ann. Prat. Comm.*, 2006, p. 289.

213. Comm. Namur (prés.), 29 avril 2009, *R.R.D.*, 2008, p. 525; Comm. Turnhout (prés.), 16 juillet 2008, *Ann. Prat. Comm.*, 2008, p. 244.

214. Comm. Tongres (prés.), 27 mars 2007, *Ann. Prat. Comm.*, 2007, p. 610.

Peut également constituer un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché le fait de ne pas respecter les dispositions légales applicables aux heures d'ouverture dans les commerces²¹⁵, celles relatives aux jours de fermeture²¹⁶ ou en matière d'accès à la profession (en employant des personnes qui n'ont pas suivi la formation requise ou n'ont pas réussi les examens d'admission²¹⁷). Dans le même ordre d'idées, a été sanctionnée l'entreprise qui permettait à des consommateurs d'accéder à un bâtiment, en violation de l'article 3, § 1^{er}, de la loi du 13 août 2004 sur les implantations commerciales, en sachant que des ventes y seraient organisées²¹⁸.

Certaines techniques de marketing utilisant les possibilités offertes par les technologies de l'information et de la communication (en particulier l'internet et le courrier électronique) ont également été considérées comme des actes contraires aux pratiques honnêtes du marché, en raison de leur violation de la loi sur la protection de la vie privée ou de la loi sur certains aspects juridiques du commerce électronique. Ainsi en est-il de « la technique du bouche à oreille électronique consistant à inciter le membre lors de son inscription sur le site ou ultérieurement via la rubrique 'Faites du bruit' à lui communiquer, en tout ou en partie les adresses e-mail figurant dans son carnet d'adresse, et à envoyer à ces adresses un courrier électronique à des fins publicitaires (invitation à s'inscrire sur le site) sans le consentement de ces destinataires »²¹⁹.

II.2 Interdiction de certaines publicités

40. De l'article 94/2 de la L.P.C.C. aux articles 96 et 97 de la L.P.M.C. L'article 94/2 de la L.P.C.C., inséré en 2007, contenait une liste de treize sortes de publicités interdites entre vendeurs, sans préjudice d'autres dispositions légales ou réglementaires. Les éléments de l'énumération se retrouvent, au moins partiellement, aux articles 96 et 97 de la L.P.M.C., qui listent respectivement quatre et deux sortes de publicités interdites.

En comparant la L.P.M.C. au régime en vigueur avant son adoption, on observe que certains critères permettant d'identifier les publicités interdites n'ont pas subi de modifications²²⁰ alors que d'autres, au contraire, ont été supprimés,

215. Comm. Hasselt (prés.), 10 octobre 2008, *Ann. Prat. Comm.*, 2008, p. 637.

216. Comm. Liège (prés.), 13 juin 2003, *Ann. Prat. Comm.*, 2003, p. 202.

217. Comm. Bruges (prés.), 5 juin 2008, *Ann. Prat. Comm.*, 2008, p. 624 (non-respect des règles d'accès à la profession d'agent immobilier).

218. Comm. Bruxelles, 19 mars 2008, *Ann. Prat. Comm.*, 2008, p. 569.

219. Liège, 19 novembre 2009, *DAOR*, 2010, p. 451, note P. CONGO.

220. Tel est le cas des hypothèses visées à l'art. 96, 2°, de la L.P.M.C. (ancien art. 94/2°, 6°, de la L.P.C.C.), sous réserve de l'application « sans préjudice des dispositions prévues à l'article 94/1 », désormais sous-entendue; l'art. 96, 4° (ancien art. 94/2, 10°, de la L.P.C.C.); l'art. 97, 1° et 2° de la L.P.M.C. (respectivement art. 94/2, 12° et 13°, de la L.P.C.C.), la suppression de l'expression « dans le matériel promotionnel » devant a priori rester sans incidence. Ces dispositions n'appellent pas de commentaire particulier à ce stade. Pour un examen systématique, voy. *Infra*, n° 42.

complétés ou, en tout cas, ont fait l'objet d'une reformulation pouvant avoir une incidence sur le fond. Des éléments susceptibles d'être pris en considération pour juger qu'une publicité est interdite ne figurent plus dans la L.P.M.C. et, assez curieusement, les travaux préparatoires n'en donnent aucune explication²²¹. Tel est le cas des hypothèses visées aux articles 94/2, 5° (publicité qui ne peut être distinguée comme telle²²²), 8° (publicité susceptible de créer la confusion²²³), 9° (publicité pour laquelle il n'existe pas de stock suffisant²²⁴) et 11° (publicité affirmant faussement qu'un produit ou un service est de nature à guérir des maladies, des dysfonctionnements ou des malformations). *A priori*, cette omission devrait toutefois rester sans conséquence dans la mesure où ces hypothèses pourraient être considérées comme de la publicité trompeuse interdite par l'article 96, 1°, ou de manière générale, comme un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché (art. 95 L.P.M.C.).

41. Champ d'application des articles 96 et 97 de la L.P.M.C. Pour présenter les modifications apportées au champ d'application des articles 96 et/ou 97 de la L.P.M.C., nous distinguons, de manière assez classique, les conditions *ratione personae* et *ratione materiae*.

Contrairement à l'article 94/2 de la L.P.C.C. qui interdisait certaines publicités *entre vendeurs*, les articles 96 et 97 de la L.P.M.C. prohibent diverses publicités *d'une entreprise* (et donc pas *entre entreprises*). Aussi peut-on s'interroger sur l'incidence de cette nouvelle formulation sur le champ d'application *ratione personae* de ces dispositions. On peut d'emblée écarter les publicités qui s'adressent à des consommateurs. Le titre de la section²²⁵, ainsi que les travaux préparatoires de la loi²²⁶, confirment cette position. Il est par contre plus délicat

de décider si ces dispositions peuvent régir des publicités qui s'adressent à d'autres personnes que les entreprises et, dans l'affirmative, quelles peuvent être ces personnes. Une fois encore, l'intitulé de la section²²⁷ et les travaux préparatoires²²⁸ donnent à penser que la réponse est positive mais sans renseigner, malheureusement, sur les personnes concernées. On doit aussi noter que, dans les hypothèses visées à l'article 96, le législateur fait référence tantôt à une entreprise, tantôt à une autre personne²²⁹. Reste à savoir quelles pourraient être ces autres personnes. Elles ne doivent pas agir à des fins excluant tout caractère professionnel (puisqu'elles ne sont pas des consommateurs), ni poursuivre de manière durable un but économique (puisqu'elles ne sont pas des entreprises). En raisonnant par élimination, on pourrait citer l'A.S.B.L. qui ne poursuit pas d'activité économique de manière durable (un club de basket qui se bornerait à organiser un souper « spaghetti » une fois par an) ou l'autorité publique qui agit dans le cadre de sa mission de service public. Si l'on estime que d'autres personnes que des entreprises sont protégées par les articles 96 et 97, cela signifie que, *ratione personae*, indépendamment du remplacement de la notion de « vendeur » par celle d'« entreprise », le champ d'application de la L.P.M.C. est plus large que celui de la L.P.C.C. Et il est pour le moins paradoxal que cet élément ne soit pas commenté dans les travaux préparatoires.

Le domaine d'application matériel des articles 96 et 97 de la L.P.M.C. est à la fois plus large et plus étroit que celui des règles correspondantes sous l'empire de la L.P.C.C. À la référence aux « produits » et « services » (art. 94/2 de la L.P.C.C.), le législateur substitue une division en « biens » et « services ». Dès lors que les services sont compris plus largement²³⁰, le domaine d'application de la disposition est étendu en conséquence. Suivant les dispositions concernées de la L.P.C.C., le « produit » pouvait désigner « les biens meubles corporels »²³¹ ou « les biens meubles corporels, les biens immeubles, les droits et les obligations »²³². Au sens de l'article 94/2 de la L.P.C.C., c'est cette dernière définition qui était de mise. Or, le « bien » est entendu par la L.P.M.C.

227. En effet, le titre de la section 2 n'est pas, comme on aurait pu s'y attendre, « Pratiques du marché à l'égard des entreprises ».

228. Voy. l'extrait cité *supra*, à la note 226.

229. Une illustration intéressante est fournie par la nouvelle condition imposée à l'article 96, 1°, en matière de publicité trompeuse. Aux termes de celle-ci, et c'est nous qui soulignons, est interdite la publicité qui « induit en erreur ou est susceptible d'induire en erreur la personne à laquelle elle s'adresse ou qu'elle touche [...] et qui, pour ces raisons, est susceptible d'affecter son comportement économique ou qui, pour ces raisons, porte préjudice ou est susceptible de porter préjudice à une entreprise ». On observe que, dans la directive 2006/114/CE sur la publicité trompeuse et la publicité comparative, le préjudice ne doit pas être porté à une entreprise mais à un concurrent (art. 2, b).

230. Voy. la déf. à l'art. 2, 6°, de la L.P.M.C. (et comp. à l'art. 1^{er}, 2°, de la L.P.C.C.).

231. Art. 1, 1°, de la L.P.C.C.

232. Art. 93, 2°, de la L.P.C.C.

221. Commentaire des articles, *op. cit.*, p. 77.

222. Mons, 31 mars 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 150 ; Comm. Anvers (prés.), 2 février 2006, *Ann. Prat. Comm.*, 2006, p. 203 ; Comm. Bruxelles (prés.), 18 avril 2003, *Ann. Prat. Comm.*, 2003, p. 450.

223. Pour des applications, voy. Comm. Louvain (prés.), 1^{er} mars 2007, *Computerr.*, 2007, p. 63, note B. BRUYNDONCKX, *I.R. D.I.*, 2007, p. 188 ; Comm. Bruges (prés.), 25 janvier 2007, *Ann. Prat. Comm.*, 2007, p. 185 ; Comm. Bruges, 26 octobre 2006, *Ann. Prat. Comm.*, 2006, p. 243 ; Comm. Gand (prés.), 10 juillet 2006, *Ann. Prat. Comm.*, 2006, p. 714 ; Gand, 30 janvier 2006, *Ann. Prat. Comm.*, 2006, p. 389 ; Gand, 17 octobre 2005, *I.R. D.I.*, 2006, p. 63 ; Comm. Nivelles (prés.), 21 septembre 2005, *Ing.-Cons.*, 2005, p. 346 ; Gand, 6 juin 2005, *Ann. Prat. Comm.*, 2005, p. 546, note E. DE BATSELIER ; Gand, 6 décembre 2004, *I.R. D.I.*, 2005, p. 333 ; Gand, 9 février 2004, *I.R. D.I.*, 2004, p. 80 ; Comm. Charleroi (prés.), 4 février 2004, *I.R. D.I.*, 2004, p. 308 ; Gand, 27 octobre 2003, *Ann. Prat. Comm.*, 2003, p. 560 ; Comm. Gand, 6 janvier 2003, *Ann. Prat. Comm.*, 2003, p. 511 ; Comm. Termonde (prés.), 27 juillet 2001, *Ann. Prat. Comm.*, 2001, p. 660 ; Bruxelles, 27 février 2001, *Ann. Prat. Comm.*, 2001, p. 435.

224. Pour des applications, voy. Gand, 27 septembre 2005, *Ann. Prat. Comm.*, 2005, p. 176 ; Comm. Bruxelles (prés.), 15 janvier 2003, *Ann. Prat. Comm.*, 2003, p. 161, note E. DE BATSELIER ; Bruxelles, 15 mai 2001, *Ann. Prat. Comm.*, 2001, p. 69.

225. La section 2 est en effet intitulée « Pratiques du marché déloyales à l'égard de personnes autres que les consommateurs ».

226. Ceux-ci indiquent en effet que le champ d'application de l'article 96 « n'est pas limité à la publicité s'adressant aux entreprises, mais il s'étend à la publicité s'adressant à toutes les personnes autres que les consommateurs » (commentaire des articles, *op. cit.*, p. 77).

comme un « bien meuble corporel ». Désormais, une publicité qui induirait en erreur sur les caractéristiques ou le prix d'un bien immobilier ou d'une créance ne pourrait donc plus être interdite sur la base de l'article 96, 1°, de la L.P.M.C. (alors que rien n'empêchait qu'elle le soit conformément à l'article 94/2 de la L.P.C.C.). Le législateur belge s'est conformé, sur ce point, aux dispositions de la directive 2006/114/CE en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative²³³. Il aurait toutefois pu maintenir la protection en vigueur avant le 12 mai 2010 (la directive n'étant pas d'harmonisation complète pour les règles applicables à la publicité trompeuse) en préférant le terme « produit » à l'expression « biens et services » (comme en matière de pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs).

42. Interdiction des publicités trompeuses. L'analyse de la jurisprudence nous enseigne que de très nombreuses publicités sont interdites en raison de leur caractère trompeur²³⁴. L'article 96, 1°, de la L.P.M.C. remplace les articles 94/2, 1° à 5°, de la L.P.C.C. Désormais, deux conditions doivent être satisfaites pour qu'une publicité soit considérée comme trompeuse et, par voie de conséquence, interdite.

La personne à laquelle s'adresse la publicité ou qui est touchée par celle-ci doit d'abord, même potentiellement, être victime d'une erreur²³⁵. Il n'est pas requis que l'erreur de l'annonceur soit intentionnelle²³⁶. L'expression « tous les

éléments pris en compte » confirme aussi que la publicité doit être analysée dans sa globalité, compte tenu de l'impression générale qu'elle peut laisser.

Ensuite, et c'est une nouveauté de la L.P.M.C., il faut que cette erreur (même potentielle) soit susceptible d'affecter son comportement économique ou porte préjudice (ou soit susceptible de porter préjudice) à une entreprise²³⁷.

Plusieurs éléments sur lesquels peut porter l'erreur sont listés, à titre d'illustration, par la disposition²³⁸.

Celle-ci peut avoir trait aux *caractéristiques des biens ou des services*²³⁹. La publicité peut ainsi être jugée trompeuse en raison des éléments induisant en erreur sur la nature ou les origines du bien²⁴⁰; suite à l'usage de la marque ® pour des marques non protégées²⁴¹ ou parce qu'elle fait état, dans le secteur des télécommunications, d'un nombre d'utilisateurs nettement supérieur à la réalité²⁴². A aussi été jugé trompeur (et dénigrant) le slogan « L'original sauve des vies », qui concernait des médicaments, et laissait penser que les produits génériques ne donneraient pas les mêmes résultats²⁴³.

Le caractère trompeur peut aussi tenir *au prix ou à son mode d'établissement*²⁴⁴ et, comme l'indique l'article 96, 1°, de la L.P.M.C., il peut résulter de la présentation choisie. Ainsi, a été considéré comme trompeur le fait d'indiquer en seconde page d'une brochure publicitaire, en très petits caractères, que les prix sont mentionnés HTVA et que, pour pouvoir acheter, il faut avoir une carte de client qui n'est délivrée qu'aux personnes qui possèdent un numéro de TVA, un numéro de registre de commerce (actuellement, il s'agirait d'un numéro BCE) ou qui exercent une profession libérale²⁴⁵.

*La nature, les qualités, les qualifications et les droits d'une entreprise*²⁴⁶ peuvent aussi induire en erreur. La cessation d'une publicité a ainsi été ordonnée

233. Art. 3 de la directive 2006/114/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative, J.O. n° L 376 du 27 décembre 2006.

234. Pour des applications, voy., outre les décisions citées *infra*, Comm. Turnhout (prés.), 13 juin 2008, *Ann. Prat. Comm.*, 2008, p. 160, note G. PHILIPSEN (hypothèse d'une publicité comparative); Comm. Anvers (prés.), 29 mai 2008, *Bull. ass.*, 2008, p. 254, note R. STEENNOT et L. VAN DEN STEEN; Comm. Nivelles (prés.), 20 décembre 2007, *Ann. Prat. Comm.*, 2007, p. 259; Comm. Bruxelles (prés.), 1^{er} février 2007, *Ann. Prat. Comm.*, 2007, p. 191; Comm. Bruges (prés.), 25 janvier 2007, *Ann. Prat. Comm.*, 2007, p. 185; Bruxelles, 19 décembre 2006, *Ann. Prat. Comm.*, 2006, p. 193; Cass., 25 octobre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2155; Bruxelles, 12 septembre 2006, *Ann. Prat. Comm.*, 2006, p. 308; Bruxelles, 16 mai 2006, *Ann. Prat. Comm.*, 2006, p. 132; Mons, 31 mars 2006, *J.L.M.B.*, 2008, p. 150; Bruxelles, 21 mars 2006, *Ann. Prat. Comm.*, 2006, p. 62; Liège, 17 janvier 2006, *Ann. Prat. Comm.*, 2006, p. 110; Bruxelles, 8 décembre 2005, *Ann. Prat. Comm.*, 2005, p. 243; Gand, 17 octobre 2005, *I.R. D.L.*, 2006, p. 63; Comm. Anvers (prés.), 28 juillet 2005, *D.C.C.R.*, 2006/72, p. 61, note J. SPEYBROECK; Comm. Leuven (prés.), 28 juin 2005, *Ann. Prat. Comm.*, 2005, p. 285; Comm. Louvain (prés.), 21 juin 2005, *Ann. Prat. Comm.*, 2005, p. 268; Bruxelles, 17 mai 2005, *D.C.C.R.*, 2007/73, p. 129; Anvers, 23 décembre 2004, *R.A.B.G.*, 2005, p. 897; Comm. Louvain (prés.), 4 novembre 2003, *Ann. Prat. Comm.*, 2003, p. 385, note F. LONGHIS; Bruxelles, 14 février 2003, *Ing.-Cons.*, 2003, p. 121; Comm. Bruxelles, 17 juin 2002, *Ann. Prat. Comm.*, 2002, p. 204, note I. HENDRIX et C. FRANCO; Corr. Turnhout, 24 mai 2002, *Ann. Prat. Comm.*, 2002, p. 146.

235. Est en effet interdite la publicité qui, « tous les éléments pris en compte, d'une manière quelconque, y compris sa présentation ou l'omission d'informations, induit en erreur ou est susceptible d'induire en erreur la personne à laquelle elle s'adresse ou qu'elle touche [...] ».

236. Bruxelles, 19 juin 2006, *Ann. Prat. Comm.*, 2006, p. 158. Voy. aussi Civ. Malines, 22 juin 2006, *Ann. Prat. Comm.*, 2006, p. 218; Comm. Gand (prés.), 22 décembre 2003, *Ann. Prat. Comm.*, 2003, p. 281. Voy. aussi Comm. Courtrai (prés.), *Ann. Prat. Comm.*, 2003, p. 184 et Comm. Courtrai (prés.), 27 novembre 2000, *Ann. Prat. Comm.*, 2000, p. 202, suivant lesquels la bonne foi n'est pas une condition de l'art. 23 de la L.P.C.C.

237. Comp., sous l'empire de l'ancienne loi, Comm. Louvain (prés.), 16 mars 2004, *Ann. Prat. Comm.*, 2004, p. 360, qui juge qu'il n'est pas requis, suivant l'article 23 de la L.P.C.C., que la publicité trompeuse porte atteinte aux intérêts professionnels d'un autre vendeur.

238. On note que l'article 96, 1°, procède à une reformulation des hypothèses couvertes précédemment par l'article 94/2, 1° à 5°. Les éléments sur lesquels porte la publicité et qui permettent de considérer qu'elle est trompeuse – les caractéristiques des biens ou des services, le prix, l'identité de l'entreprise, etc. – sont présentés différemment même si, sur le fond, cette réorganisation devrait globalement rester sans effet.

239. Art. 96, 1°, a), de la L.P.M.C.

240. Comm. Nivelles (prés.), 15 octobre 2008, *Ann. Prat. Comm.*, 2008, p. 171 (il s'agissait en l'occurrence d'une publicité comparative).

241. Comm. Tongres (prés.), 10 octobre 2006, *Ann. Prat. Comm.*, 2006, p. 239.

242. Bruxelles, 22 mars 2005, *Ing.-Cons.*, 2005, p. 176.

243. Bruxelles, 27 juin 2006, *Ing.-Cons.*, 2006, p. 408.

244. Art. 96, 1°, b), de la L.P.M.C.

245. Bruxelles, 19 septembre 2005, *Ann. Prat. Comm.*, 2005, p. 63, note I. BUELENS.

246. Art. 96, 1°, c), de la L.P.M.C.

dès lors qu'elle laissait penser que l'initiative revenait à des compagnies d'assurance alors qu'elle devait être attribuée à des fabricants de logiciels pour des compagnies d'assurance²⁴⁷. À aussi été jugée trompeur l'usage du nom « casino » par un établissement de jeux de hasard de type salle de jeux automatiques (classe II), qui ne disposait précisément pas de la licence réservée aux casinos (classe I)²⁴⁸.

43. Interdiction des autres sortes de publicités. L'article 96, 2°, de la L.P.M.C. interdit toute publicité d'une entreprise qui « comporte des éléments dénigrants à l'égard d'une autre entreprise, de ses biens, de ses services ou de son activité »²⁴⁹. Est ainsi jugée dénigrante une publicité montrant du Champagne qui n'est pas livré dans son emballage habituel mais en vrac, dans un camion citerne, suscitant ainsi une association avec le mazout, ce qui est contraire à l'image du bien et au prestige de l'appellation²⁵⁰.

Est également prohibée, en vertu de l'article 96, 3°, de la L.P.M.C., toute publicité « qui permet sans motif légitime d'identifier une ou plusieurs autres entreprises ». À l'absence de *nécessité*²⁵¹, le législateur a substitué, dans le dispositif actuellement en vigueur, l'absence de *motif légitime*²⁵².

La dernière sorte de publicité interdite par l'article 96, 4°, de la L.P.M.C. est celle qui « favorise un acte qui doit être considéré comme un manquement à la présente loi ou comme une infraction en application des articles 124 à 127 »²⁵³. Il a été décidé qu'un prospectus promotionnel distribué par une personne développant pour son compte des activités similaires à celles qu'elle exerçait pour son ancien employeur dans le but de s'attacher sa clientèle constituait une publicité favorisant un acte contraire à la L.P.M.C. Le détournement de la clientèle de son ancien employeur par des « procédés artificiels, frauduleux ou

anormaux » avait en effet été jugé contraire aux pratiques honnêtes du marché (art. 95 L.P.M.C.)²⁵⁴. Sur le fondement de l'article 96, 4°, a également été ordonnée la cessation d'une pratique consistant à faire de la publicité pour des biens vendus à perte, en violation de l'article 101 de la L.P.M.C.²⁵⁵.

Est encore interdite toute publicité d'une entreprise qui « inclut une facture ou un document similaire demandant paiement, qui donne l'impression que le bien ou le service a déjà été commandé alors que ce n'est pas le cas » (art. 97, 1°, de la L.P.M.C.). Cette hypothèse, introduite dans la L.P.C.C. par la loi du 5 juin 2007, figure également dans la liste des pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs, plus précisément des pratiques commerciales trompeuses en toutes circonstances²⁵⁶. Le législateur a jugé opportun de « doubler » l'interdiction dans la mesure où il s'agit « d'arnaques fréquentes qui ont été observées tant au détriment des consommateurs qu'à celui des professionnels »²⁵⁷.

Est enfin prohibée toute publicité « qui dissimule ou fournit de façon peu claire une information substantielle relative aux conséquences résultant de la réponse donnée par le destinataire ou qui dissimule, fournit de façon peu claire ou n'indique pas sa véritable intention commerciale, dès lors que celle-ci ne ressort pas clairement du contexte » (art. 97, 2°, de la L.P.M.C.). Cette interdiction avait été ajoutée par la loi du 5 juin 2007 à la suite d'une demande formulée par le Conseil de la consommation²⁵⁸. On note que la formulation choisie par le législateur dans cette disposition s'inspire de celle utilisée à l'article 90, § 2, de la L.P.M.C. (en matière de pratique commerciale trompeuse par omission). *A priori*, les pratiques visées sont également couvertes par l'interdiction des publicités trompeuses établie à l'article 96, 1°, de la L.P.M.C. (à ce propos, voy. *supra*, n° 42). Vu leur ampleur, le législateur a toutefois jugé préférable de les sanctionner directement²⁵⁹.

247. Bruxelles, 29 novembre 2005, *Ann. Prat. Comm.*, 2005, p. 221.

248. Comm. Bruges (prés.), 26 octobre 2006, *Ann. Prat. Comm.*, 2006, p. 243.

249. Pour d'autres illustrations, voy. Comm. Bruges (prés.), 21 février 2008, *Ann. Prat. Comm.*, 2008, p. 156 ; Comm. Anvers (prés.), 25 septembre 2007, *Ann. Prat. Comm.*, 2007, p. 696 ; Comm. Louvain (prés.), 10 juillet 2007, *Ann. Prat. Comm.*, 2007, p. 672 ; Comm. Bruxelles (prés.), 1^{er} février 2007, *Ann. Prat. Comm.*, 2007, p. 191 ; Bruxelles, 19 décembre 2006, *Ann. Prat. Comm.*, 2006, p. 193 ; Comm. Nivelles (prés.), 28 septembre 2006, *Ann. Prat. Comm.*, 2006, p. 227 ; Gand, 9 janvier 2006, *Ann. Prat. Comm.*, 2006, p. 105 ; Bruxelles, 29 novembre 2005, *Ann. Prat. Comm.*, 2005, p. 221 ; Gand, 27 septembre 2005, *Ann. Prat. Comm.*, 2005, p. 176 ; Bruxelles, 23 septembre 2005, *Ing.-Cons.*, 2006, p. 394 ; Comm. Anvers (prés.), 7 juillet 2005, *Ann. Prat. Comm.*, 2005, p. 296 ; Bruxelles, 22 mars 2005, *Ing.-Cons.*, 2005, p. 176 ; Comm. Louvain (prés.), 27 mars 2003, *Ann. Prat. Comm.*, 2003, p. 746.

250. Anvers, 6 septembre 2007, *Ann. Prat. Comm.*, 2007, p. 82.

251. Art. 94/2, 7°, de la L.P.C.C.

252. Art. 96, 3°, de la L.P.M.C.

253. Pour des illustrations, voy., outre les réf. citées dans les notes suivantes, Comm. Anvers (prés.), 12 mai 2005, *Ann. Prat. Comm.*, 2005, p. 608, note E. BATSELER ; Bruxelles, 29 janvier 2002, *Ann. Prat. Comm.*, 2002, p. 309, note L. DE BROUWER ; Gand, 8 novembre 2001, *Ann. Prat. Comm.*, 2001, p. 337 ; Comm. Bruxelles (prés.), 14 février 2001, *Ann. Prat. Comm.*, 2001, p. 340.

254. Comm. Charleroi (prés.), 10 décembre 2008, *Ann. Prat. Comm.*, 2008, p. 652.

255. Comm. Liège (prés.), 17 juillet 2008, *Ann. Prat. Comm.*, 2008, p. 250 ; Comm. Turnhout, 16 juillet 2008, *Ann. Prat. Comm.*, 2008, p. 244.

256. Art. 91, 21°, de la L.P.M.C.

257. Exposé des motifs du projet de loi modifiant la loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n° 2983/001, p. 19.

258. Exposé des motifs du projet de loi modifiant la loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n° 2983/001, p. 19. Les travaux préparatoires donnent l'exemple des « annuaires internet » : « le destinataire reçoit un document qui, en apparence, l'invite à préciser ou à confirmer ses coordonnées commerciales tout en incluant, de manière nettement plus discrète (le plus souvent dans un texte en bas de page, en très petits caractères), une offre de vente ou une commande ferme si le destinataire commet l'imprudence d'apposer sa signature en bas du document, comme celui-ci le demande d'ailleurs expressément. Le commerçant se retrouve alors engagé pour plusieurs années, pour une somme allant jusqu'à 700 ou 800 euros par an ».

259. Exposé des motifs du projet de loi modifiant la loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n° 2983/001, p. 19.

III

Lien entre l'interdiction des pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs et l'interdiction des pratiques du marché déloyales à l'égard de personnes autres que les consommateurs

44. Incidence réciproque des régimes de pratiques déloyales. Après avoir analysé précisément le régime des pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs (*supra*, point I) et celui applicable aux pratiques du marché déloyales à l'égard de personnes autres que les consommateurs (*supra*, point II), il nous paraît intéressant d'analyser l'incidence que les interdictions peuvent exercer l'une sur l'autre.

45. Effet réflexe de l'interdiction des pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs sur les interdictions visées aux articles 95 et suivants de la L.P.M.C. Les articles 83 et suivants de la L.P.M.C. visent à transposer la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs. Cette directive est d'harmonisation complète : en principe, les États membres ne sont pas autorisés à adopter des mesures plus restrictives que celles prévues par la directive, même si leur objectif est d'assurer un niveau plus élevé de protection des consommateurs²⁶⁰.

La question se pose de savoir si, pour l'application de l'article 95 de la L.P.M.C., ces dispositions devraient être prises en considération pour éviter que le caractère d'harmonisation complète de la directive 2005/29/CE soit méconnu.

En effet, on ne peut exclure que des actes contraires aux pratiques honnêtes du marché entre entreprises soient également soumis aux dispositions relatives aux pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs (l'hypothèse sera même assez fréquente). Or, la directive serait violée si, sur le fondement de l'article 95 de la L.P.M.C., on interdisait une pratique parfaitement valable au regard des articles 84 et suivants de la L.P.M.C. (et qui ne constituerait donc pas une pratique commerciale déloyale à l'égard du consommateur).

Une analyse en deux étapes doit être réalisée. Il faut d'abord que l'acte incriminé entre dans le champ d'application de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales (ou des articles 84 et suivants de la L.P.M.C.).

260. Voy. l'art. 4 de la directive. Voy. aussi C.J.U.E., 14 janvier 2010, aff. C-304/08, *Plus*, point 41 ; C.J.U.E., 23 avril 2009, aff. jointes C-261/07 et C-299/07, *VTB-VAB NV et Galatea BVBA*, point 52.

Dans l'affirmative, il convient d'établir s'il peut être interdit sur cette base. Tel est le raisonnement qu'a suivi, à juste titre, le président du Tribunal de commerce de Mons, dans un jugement du 24 décembre 2010²⁶¹.

(1) La directive s'applique aux *pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs*²⁶². La notion est définie largement et couvre de très nombreuses pratiques²⁶³ (*supra*, n° 7). Sont cependant exclues « les pratiques commerciales déloyales qui portent atteinte uniquement aux intérêts économiques des concurrents ou qui concernent une transaction entre professionnels »²⁶⁴. Pour que l'acte soit soumis à l'article 95 de la L.P.M.C., il doit être accompli par une entreprise et porter atteinte (ou être susceptible de porter atteinte) aux intérêts professionnels d'une ou de plusieurs autres entreprises.

S'il apparaît qu'il n'a aucune incidence sur la protection du consommateur, l'examen du régime des pratiques commerciales déloyales peut s'interrompre. Tel est le cas lorsque les seuls destinataires de l'acte litigieux sont des entreprises, à l'exclusion des consommateurs (une vente réservée aux professionnels, par exemple) ou que celui-ci consiste à débaucher le personnel d'un concurrent (pour des exemples jurisprudentiels, voy. *supra*, nos 34 et s.).

Par contre, si l'acte est également susceptible d'affecter les intérêts des consommateurs, l'analyse doit se poursuivre. L'hypothèse pourra par exemple se réaliser lorsque l'acte crée une confusion entre des biens destinés à des consommateurs à la suite d'une atteinte à une marque ou à un nom commercial ou

261. Comm. Mons (prés.), 24 décembre 2010, *Inédit*, A/10/1076. Rappelant les principes, le juge résume comme suit la situation : « soit les pratiques incriminées concernent uniquement des relations entre entreprises et sortent du champ d'application de la directive ; dans ce cas, ces pratiques seront examinées et sanctionnées sans avoir égard aux dispositions de la directive, soit elles concernent aussi bien les relations avec les consommateurs que les relations avec les concurrents ; dans ce cas, elles entrent de le champ d'application de la directive ; si elles ne sont pas sanctionnées par la directive, elles ne pourraient pas être interdites par d'autres dispositions au motif qu'elles affectent également les relations entre entreprises (violation de la règle d'harmonisation maximale) ». En l'occurrence, la concurrence parasitaire était invoquée. Aussi le juge décide-t-il que lorsque celle-ci « s'extériorise par des actes qui affectent les relations entre entreprises et consommateurs, elle ne pourra donc être sanctionnée que si elle se marque par des pratiques interdites par la directive et les articles 83 et s. L.P.M.C. qui la transposent. Un concurrent ne pourrait tenter de faire cesser de tels actes, s'ils ne sont pas interdits par la directive, en invoquant la violation de l'article 95 L.P.M.C. qui traite des relations entre entreprises ».

262. Art. 3 (1) de la directive.

263. Art. 2 (d) de la directive. Voy. aussi l'art. 2, 29°, de la L.P.M.C.

264. Considérant n° 6 de la directive. À ce sujet, voy. C.J.U.E., 14 janvier 2010, aff. C-304/08, *Plus*, points 38-40 (pour un commentaire, voy. F. LONGAIS, « Arrêt « Plus » : la Cour de justice intensifie sa jurisprudence en matière de pratiques commerciales déloyales », *J.D.E.*, 2010, pp. 77 et s.). Voy. aussi C.J.U.E., 9 novembre 2010, C-540/08, *Mediaprint* [analyse de la conformité d'une interdiction qui, outre la protection des consommateurs, vise aussi le maintien du pluralisme de la presse ou la protection des concurrents plus faibles].

quand il mobilise des techniques attentatoires à la vie privée des consommateurs (pour des exemples jurisprudentiels, voy. *supra*, nos 34 et s.).

(2) Lorsque l'acte contraire aux pratiques honnêtes du marché constitue également une pratique commerciale d'une entreprise à l'égard d'un consommateur, il ne peut être interdit que dans les conditions établies à l'article 5 de la directive (art. 83 et s. de la L.P.M.C.). Plus précisément, il est indiqué de suivre un raisonnement en trois temps (*supra*, n° 9).

Dans un premier temps, il convient de vérifier si la pratique commerciale figure dans la liste des 31 pratiques commerciales réputées déloyales en toutes circonstances²⁶⁵. Dans l'affirmative, rien n'empêche de l'interdire également sur le fondement de l'article 95 de la L.P.M.C.

Si la pratique commerciale ne figure pas dans ladite liste, il convient de vérifier si elle constitue une pratique commerciale trompeuse, par action ou par omission, ou une pratique commerciale agressive (normes semi-générales)²⁶⁶. Dans ces hypothèses, l'acte ne peut être interdit que si les conditions énoncées aux articles 6 à 9 de la directive²⁶⁷ pour réputer la pratique commerciale trompeuse ou agressive, et donc déloyale, sont réunies.

En dehors des deux hypothèses précitées, la pratique commerciale ne peut être considérée comme étant déloyale, et donc interdite, que si « a) elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et b) elle altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique, par rapport au produit, du consommateur moyen qu'elle touche ou auquel elle s'adresse, ou du membre moyen du groupe lorsqu'une pratique commerciale est ciblée vers un groupe particulier de consommateurs » (norme générale)²⁶⁸.

À l'aune de ces conditions, on peut se demander dans quels cas un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché pourra également constituer une pratique commerciale déloyale. *A priori*, l'hypothèse devrait se rencontrer dans de nombreuses hypothèses. En effet, suivant la norme générale, à examiner à la dernière étape du raisonnement, la diligence professionnelle doit s'apprécier conformément aux usages honnêtes en matière commerciale²⁶⁹. Il faudra toutefois démontrer, en sus, l'altération substantielle du comportement économique du consommateur moyen. En admettant que la réponse soit négative, parce que la pratique ne compromet pas sensiblement l'aptitude du consommateur à prendre une décision en connaissance de cause et ne l'amène pas, par conséquent, à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement, peut-on encore soutenir que l'acte constitue une pratique commerciale ? Ne pourrait-on

en effet penser qu'il échappe à la qualification de « pratique commerciale » dès lors qu'il porte atteinte uniquement aux intérêts économiques des concurrents ?

46. Interdiction des pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs sur le fondement de l'interdiction des actes de concurrence déloyale. On peut se demander si l'existence d'une pratique commerciale déloyale à l'égard des consommateurs (au sens des art. 83 et s. de la L.P.M.C.) peut suffire à fonder l'interdiction d'une pratique du marché déloyale à l'égard de personnes autres que les consommateurs (conformément à l'art. 95 de la L.P.M.C.).

Il est désormais admis que constitue un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché la violation d'une disposition légale ou réglementaire imposant un comportement obligatoire à une entreprise ou l'interdisant de réaliser certains actes (*supra*, n° 32). L'entreprise qui commet une pratique commerciale déloyale au sens des articles 83 et suivants de la L.P.M.C. pose donc, *ipso facto*, un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché.

Pour que l'acte soit interdit sur le fondement de l'article 95 de la L.P.M.C., encore faut-il que la seconde condition prescrite par cette disposition soit satisfaite. Il est donc requis que, par cet acte, l'entreprise porte atteinte ou puisse porter atteinte aux intérêts professionnels d'une ou de plusieurs autres entreprises. Cette condition doit s'apprécier dans chaque cas d'espèce mais, dans la mesure où la plupart des pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs sont également de nature à affecter les intérêts des autres entreprises, on peut gager que la condition sera généralement remplie.

Conclusion

47. Nouveautés de la L.P.M.C. La présente contribution avait d'abord pour but de souligner les modifications apportées par la L.P.M.C. aux dispositions correspondantes de la L.P.C.C., en matière de pratiques déloyales à l'égard des consommateurs ou des entreprises. Ces changements existent et ont trait au fond et à la forme de la loi. Il faut toutefois reconnaître que, de manière générale, ils n'ont pas pour effet de révolutionner le cadre normatif applicable au sujet. En pratique, et sauf exception, leur incidence devrait donc rester marginale.

48. Importance de la jurisprudence. En matière de pratiques déloyales du marché, l'action de la jurisprudence demeure considérable, ne serait-ce que parce qu'il s'agit de normes volontairement ouvertes, pour lesquelles les juges possèdent un large pouvoir d'appréciation. Cette caractéristique constitue un avantage certain en ce qu'elle permet à la norme d'évoluer, dans l'application qui lui est donnée, à la lumière des pratiques constatées. Aussi nous a-t-il paru utile de faire état des tendances majeures observées dans la jurisprudence récente.

265. Art. 5 (5) de la directive, qui renvoie à l'annexe I ; art. 91 et 94 de la L.M.P.C.

266. Art. 5 (4) de la directive.

267. Articles 88-90 et 92-93 de la L.P.M.C.

268. Art. 5 (2) de la directive ; art. 84 de la L.P.M.C.

269. Art. 2, 32°, de la L.P.M.C.

S'agissant par contre des pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs, l'interprète est tenu d'appliquer un texte très casuistique et très précis qui a tendance à limiter son pouvoir d'appréciation. On le regrette, d'autant que des difficultés d'interprétation ou des problèmes de preuve ne manqueront pas de survenir.

49. Incidence du droit européen. La matière subit enfin l'influence croissante du droit européen. Les règles en matière de pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs transposent en effet la directive 2005/29/CE, qui est d'harmonisation complète. Cette caractéristique peut d'ailleurs avoir une incidence sur les pratiques du marché déloyales puisqu'il est requis de vérifier si l'interdiction de certains actes ou publicités, décidée en vertu des articles 95 et suivants de la L.P.M.C., peut également être interdite sur le fondement des articles 84 et suivants de la même loi. Encore faut-il, cela va de soi, que l'hypothèse soit couverte par la directive.

En pratique, l'analyse à laquelle doivent se livrer les juges s'en trouvera donc compliquée, sauf à vérifier d'abord s'il s'agit d'une pratique commerciale déloyale à l'égard des consommateurs et, dans l'affirmative, à considérer que celle-ci constitue, par voie de conséquence, un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché (au sens de l'article 95 de la L.P.M.C.). Aussi peut-on craindre qu'à l'avenir, le pouvoir de la jurisprudence dans l'appréciation du caractère honnête d'une pratique du marché perde également de sa souplesse (avec les avantages qui en résultent). À moins peut-être qu'elle parvienne à s'exprimer dans l'analyse des critères établis aux articles 84 et suivants de la loi permettant de considérer qu'une pratique commerciale est déloyale à l'égard des consommateurs. Tel est, en tout cas, le vœu que nous formons...